

Contribution de Jean-Sylvestre Bergé (Professeur à l'Université Jean Moulin Lyon 3 - EDIEC)

Envoi RDC 5 janvier 2012 - version provisoire - version définitive à paraître au n° 2012/2

**a) Le droit national des contrats, nouveau complexe du droit européen des contrats ?**

*Proposition de règlement du Parlement européen et du Conseil relatif à un droit commun européen de la vente - Com(2011) 635 final.*

En indiquant dans ses motifs notamment que « le droit commun de la vente sera un second régime de droit contractuel au sein du droit national de chaque Etat membre », la proposition de règlement relatif à un droit commun européen de la vente, élaborée par la Commission de l'Union européenne, s'inscrit dans une démarche de droit national. Cette posture est doublement critiquable. Elle banalise dangereusement le droit européen en lui faisant perdre sa dimension transnationale. Elle dénature le projet européen qui a toujours placé les interactions avec le droit national au cœur de sa dynamique de construction.

Mots-clés : Droit européen - Union européenne – Droit commun de la vente - Droit national

**Droit européen des contrats et radicalisation** - Dans le débat utile et nécessaire qui accompagne le processus protéiforme d'eupéanisation du droit des contrats, la radicalisation tient son rang. Cette manière de saisir le phénomène juridique européen tend à laisser croire, à qui veut bien l'entendre, que l'éventuelle élaboration d'un droit européen des contrats n'est susceptible d'emprunter qu'une seule et unique voie : la substitution du droit national des contrats par le développement d'un droit européen des contrats concurrent. Le droit européen est comme sorti de l'état d'incomplétude dans lequel il se trouve, pour être confondu avec le droit élaboré et appliqué à un autre niveau, en l'occurrence le niveau national (sur ce caractère incomplet du droit européen, voir, avec les références données, *Droit européen*, Puf, Thémis, 2ème édition 2011, spéc. n° 53 et s.).

Cette radicalisation est naturellement présente chez les détracteurs des évolutions contemporaines du droit européen des contrats. On songe, par exemple, dans cette revue, aux analyses récemment proposées dans la rubrique « Débats » (RDC 2011/3, p. 1027 et suivantes), notamment par Yves Lequette qui voit dans les évolutions récentes du droit européen le spectre du « retour » d'un « code » européen de même nature que les codes nationaux et, par conséquent, rival ou par Jérôme Huet qui, au départ de deux directives européennes intervenues en droit de la consommation (produits défectueux et pratiques déloyales), considère que le processus d'harmonisation totale est l'expression d'un « totalitarisme communautaire ».

Mais on peut également l'observer du côté des promoteurs du droit européen des contrats. C'est à ce titre que nous voudrions critiquer dans cette livraison de la chronique la manière dont la Commission a fait le choix de présenter le 11 octobre 2011 sa fameuse *Proposition de règlement du Parlement européen et du Conseil relatif à un droit commun européen de la vente (Com(2011) 635 final)*.

**La proposition de règlement et le choix par la Commission d'une posture de droit national** - La proposition de règlement édictant un droit commun européen de la vente est l'une des voies retenues à l'heure actuelle par les institutions européennes pour la construction d'un droit européen des contrats. D'autres initiatives sont parallèlement développées, notamment en matière de rapprochement des législations nationales relatives aux droits de consommateurs (voir en dernier lieu : Directive 2011/83/UE du Parlement européen et du Conseil du 25 octobre 2011 relative aux droits des consommateurs, modifiant la directive 93/13/CEE du Conseil et la directive 1999/44/CE du Parlement européen et du Conseil et abrogeant la directive 85/577/CEE du Conseil et la directive 97/7/CE du Parlement européen et du Conseil ; sur ces différentes initiatives, voir l'analyse de C. Aubert de Vincelles, *Chronique de droit européen des obligations*, RTDE 2011, spéc. p. 621 et suivantes).

En tant que telle, la proposition ne s'inscrit pas dans une conception radicale des rapports entre le droit national et le droit européen. En effet, le droit commun européen de la vente n'a pas vocation à faire disparaître le droit national. Notre droit français de la vente, par exemple, n'est pas affecté dans son énoncé par cette proposition d'instrument européen. Le droit européen vient, au contraire, s'ajouter à lui, comme un régime optionnel que les parties à un contrat transfrontière ont la possibilité, si elles le peuvent et le veulent, de choisir.

La Commission a pourtant fait le choix de présenter ce droit européen comme un droit de nature « nationale ». C'est ainsi qu'on peut lire dans l'exposé des motifs qui précède la proposition de règlement que « le droit commun de la vente sera un second régime de droit contractuel au sein du droit national de chaque Etat membre. Lorsque les parties seront convenues de faire usage du droit commun européen de la vente, ses dispositions seront les seules règles nationales applicables pour les matières relevant de son champ d'application, auquel cas, aucune autre règle nationale ne pourra s'appliquer » (non souligné dans le texte, p. 6 *in fine* et 7 *in limine*, *Com(2011) 635 final*, préc.). Ces formules rappellent la théorie du « dédoublement fonctionnel » telle qu'elle a été développée à propos du juge national chargé d'appliquer le droit international (G. Scelle, *Précis de droit des gens. Principes et systématique*, Sirey (2 t.), 1932, spéc. vol. 2, p. 317 et s.) ou européen. Nous aurions ici affaire à un dédoublement fonctionnel de la loi européenne, ayant vocation à emprunter la nature juridique de normes nationales.

La portée juridique de cette assertion est nulle. En supposant que la proposition de règlement soit adoptée en l'état, ce qui est loin d'être certain (rappelons que la Commission n'a qu'un pouvoir d'initiative et que la procédure de codécision Conseil - Parlement s'inscrit dans un large processus d'amendement, ce qui explique souvent une certaine radicalisation des positions de la Commission qui espère ainsi qu'une partie du dispositif qu'elle propose sera encore présente dans le dispositif finalement adopté), cet exposé des motifs n'a pas vocation à figurer dans le règlement proprement dit, lequel comportera, comme il est d'usage, les seuls considérants, articles et éventuelles annexes.

Elle n'en reste pas moins intéressante dans la mesure où elle donne une indication sur l'état d'esprit dans lequel les auteurs de ce projet ont entendu le présenter. En affirmant par différents biais la nature « nationale » du droit commun européen de la vente, la Commission emprunte une posture radicale qui nous semble aussi fautive qu'inutile. Cette position doit nous faire réfléchir à l'importance des différents niveaux d'application du droit et à la nécessité pour les acteurs du droit européen de demeurer, au stade de l'énoncé de ce droit, au niveau européen qui est le leur.

**Une assertion fautive** - Dire que le droit commun européen de la vente est un droit de nature nationale est tout simplement faux. D'un point de vue formel, le règlement est un instrument

de droit européen dérivé ayant les traités de l'Union européenne comme base juridique. Sa validité et son interprétation relèvent du contexte juridique européen.

Au regard de son contenu, le droit commun européen de la vente a également une dimension européenne. Il a vocation, en effet, à s'appliquer à des contrats transfrontières européens (article 4 de la proposition : le contrat doit présenter des points de localisation dans des Etats différents et une des parties au moins doit être établie dans un Etat membre), chaque fois qu'il est choisi par les parties comme droit applicable. Il ne saurait donc être analysé comme un droit national applicable, pour l'essentiel, à des situations internes.

Si la Commission a cherché à mettre en exergue la nature nationale de ce projet de droit commun européen de la vente, c'est peut-être qu'elle a voulu prendre en considération la faculté laissée aux Etats membres d'appliquer le règlement à des situations internes (article 13 a. de la proposition). Dans ce cas, en effet, le droit commun européen de la vente se confond avec un droit national appliqué de manière ordinaire à des contrats présentant des éléments de localisation sur un seul territoire national. Cette justification n'en est pas moins critiquable. C'est, en effet, aux Etats et à eux seuls de décider de la portée éventuellement interne du droit commun européen de la vente. A ce stade du processus, la Commission n'a donc pas à préjuger de la décision qui pourrait être prise par chacun des Etats membres. Par ailleurs, l'exercice de cette option par les Etats membres soulève de graves difficultés de sorte qu'elle risque fort de demeurer une hypothèse d'école ou d'application marginale. Deux raisons peuvent conduire un Etat à exercer cette faculté : soit l'Etat décide de renoncer purement et simplement à son droit national de la vente, pour lui préférer, par substitution, le droit commun européen de la vente ; soit il décide de s'engager dans la voie de la coexistence de deux droits « nationaux » d'applicabilité concurrente. La première option ne nous semble guère envisageable (quel Etat va amputer son droit civil, commercial et de la consommation d'une partie seulement de son contenu pour satisfaire une préférence européenne, avec toutes les difficultés d'articulation que ce choix implique ?). La seconde est inutilement complexe (comment expliquer à des juristes nationaux, notamment à nos étudiants, qu'ils disposent de deux droits « nationaux » de la vente d'application alternative pour des situations internes identiques ?).

**Une assertion inutile** - Si l'affirmation du caractère national du projet de droit commun européen de la vente ne s'appuie sur la nature juridique de l'instrument, c'est sans doute qu'elle traduit, plus modestement, une démarche volontariste qui consiste pour la Commission à prêter au texte de droit européen des vertus équivalentes à celles qu'on est en droit d'attendre d'un droit national. Cette attitude peut se comprendre dans la mesure où elle permet d'amplifier le discours sur le caractère « autonome » du règlement européen (sur l'affirmation du caractère autonome de la proposition de règlement, voir le considérant n° 29). Le message est clair. En choisissant le droit commun européen de la vente, les parties à un contrat transfrontière s'extraient totalement de l'application d'un droit national étatique concurrent, elles choisissent un autre droit. Pour que ce choix leur paraisse pertinent, il faut que le droit commun européen de la vente présente une autonomie au moins équivalente à celle d'un droit national de la vente. En disant que le droit européen est un « autre » droit national, la Commission cherche à conforter cette autonomie.

Si l'usage de cette allégorie du « droit européen » présenté comme « droit national » se comprend, il n'est pas certain qu'elle serve à grand-chose. Elle nous semble, en effet, assez vaine. Il y a trois raisons à cela. Tout d'abord, le droit commun européen de la vente ne s'applique pas ou ne règle pas, de l'aveu même de la proposition de règlement, toutes les questions juridiques susceptibles de se poser à l'occasion d'une opération de vente. Il a, comme la très grande majorité des textes de droit européen, un caractère incomplet, ce qui

fragilise considérablement ses velléités d'autonomie. A la différence d'un droit national qui a vocation à offrir une palette complète de solutions, l'instrument de droit européen demeure dépendant, au moins pour partie, de réglementations autres, notamment nationales.

Ensuite, à supposer même que le règlement offre une solution à une question de droit posée à l'occasion de la conclusion ou de l'exécution d'un contrat de vente, il y a fort à parier que son interprétation autonome ne deviendra réalité qu'au terme d'un processus extrêmement long. L'apprentissage, par l'ensemble de la communauté des juristes, du contenu éventuellement propre, c'est-à-dire autonome, des notions que le règlement utilise, ne saurait se faire en un jour. Très nombreux sont les cas où les juristes de droit interne se contenteront de reproduire les notions qu'ils connaissent en droit national à l'occasion de l'application de l'instrument de droit européen. La Cour de justice aura beau vouloir faire un travail d'unification, il lui faudra des dizaines et des dizaines d'années pour stabiliser quelques-unes seulement des notions qui lui paraîtront devoir mériter une interprétation véritablement autonome.

Enfin, le texte de la proposition de règlement entretient une certaine ambiguïté sur la question de l'application des dispositions impératives protectrices des consommateurs. Dans le dispositif en vigueur en droit positif actuel, on sait que le consommateur ne peut, dans un certain nombre de cas, être privé de la protection assurée par la loi du pays où il a sa résidence habituelle, nonobstant le choix d'une loi d'un autre Etat (art. 6 § 2 du Règlement n° 593/2008 (Rome 1) sur la loi applicable aux obligations contractuelles). Pour éviter que le consommateur ne soit privé de la protection assurée par la loi du pays où il a sa résidence habituelle, chaque fois que le droit commun européen de la vente est choisi par les parties, la proposition de règlement affirme que la comparaison des droits nationaux est neutralisée du fait de la présence dans chaque droit national d'un droit commun européen de la vente qui garantit un niveau de protection des consommateurs égal ou supérieur à l'acquis existant (voir, en particulier, exposé des motifs, p. 13 et les considérants 11 et 12 du règlement). En supposant qu'elle puisse être vérifiée par les spécialistes de droit de la consommation, l'affirmation par le règlement d'un niveau supérieur ou égal de protection des consommateurs n'épuise pas, nous semble-t-il, l'exercice de comparaison avec les droits nationaux. La présence d'un droit commun européen de la vente ne fait pas disparaître, on l'a vu, les droits nationaux. Il s'ajoute à eux et ne se substitue pas à eux. Contrairement à ce que prétend la Commission, on ne peut donc exclure l'hypothèse où le droit national du pays de la résidence habituelle du consommateur définirait un niveau de protection supérieur à celui prévu par le droit commun européen de la vente, choisi comme droit applicable par les parties au contrat. L'application de la proposition de règlement ne saurait donc être totalement autonome.

**Penser le contenu du droit européen au niveau européen, penser son application à différents niveaux** - Les quelques remarques qui précèdent montrent, nous semble-t-il, que la Commission a confondu deux étapes distinctes dans le raisonnement juridique. En pensant le contenu du droit commun européen de la vente en termes de « droit national », elle a cru pouvoir garantir sa meilleure application au niveau national. Or il s'agit là de deux questions différentes. Le contenu d'un texte de droit européen ne peut être pensé autrement qu'au niveau européen. Il ne sert à rien de travestir un règlement de l'Union européenne en lui faisant endosser les attributs d'un droit national qu'il n'est pas. En revanche, il est très important de résoudre, le plus en amont possible, les difficultés évidentes d'articulation que soulève l'application d'un texte européen de ce type dans le contexte national ou même international (sur ce dernier aspect, notons que la proposition prend soin de viser à différentes reprises la question de l'articulation de cet instrument avec la Convention de Vienne sur la vente internationale de marchandises, voir notamment le considérant 25). Plutôt que de chercher à minimiser ces questions d'articulation, la proposition de règlement

gagnerait grandement en qualité à les expliciter. Cette perspective n'est évidemment envisageable que si l'on accepte de considérer que, dans le contexte notamment européen, le droit se décline au pluriel (ici que le droit européen de la vente vient s'ajouter et non se substituer à un droit national et international de la vente) et que son application doit être considérée à différents niveaux (national, international et européen). Cette double considération laisse peu de place à la radicalisation, d'où qu'elle provienne : nationale ou européenne.

Jean-Sylvestre Bergé ([jean-sylvestre.berge@univ-lyon3.fr](mailto:jean-sylvestre.berge@univ-lyon3.fr))