

REVUE DES CONTRATS - Chronique de droit européen des contrats (CEDH - UE) – JS Bergé– JP Marguénaud – A. Tenenbaum

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

Envoi RDC 7 juillet 2012 - version provisoire - version définitive à paraître au n° 2012/4

a) Le droit européen des contrats : commencer par la fin et terminer par le début !

Communiqué de presse - 3172ème session du Conseil Justice et affaires intérieures - Bruxelles, les 7 et 8 juin 2012 (Version provisoire)

Les ministres des 27 Etats membres de l'UE se sont réunis en Conseil « Justice et affaires intérieures » les 7 et 8 juin 2012. S'agissant de la proposition de règlement UE pour un droit commun européen de la vente, ils ont décidé de repousser à plus tard l'examen de la question débattue de la base juridique de l'instrument et de privilégier la discussion sur le droit de la vente proprement dit, énoncé en annexe. Ce choix est critiquable, en ce qu'il relègue à l'arrière-plan les questions de politique juridique tenant à l'articulation (et donc à la nature juridique) de ce droit européen avec le droit international et les droits nationaux existants.

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

La longue marche du processus législatif européen - La figure d'un droit européen qui se construirait par le haut, sous l'impulsion (pouvoir d'initiative) d'une Commission européenne toute puissante, ne correspond pas à la réalité du processus législatif européen. La multiplication des acteurs (accroissement du nombre d'Etats membres, généralisation de la procédure de co-décision Conseil UE - Parlement européen, création de nouvelles fonctions tel que le Président du Conseil européen) et la complexité des sujets abordés (quel domaine de réglementation échappe à une superposition de méthodes et solutions juridiques au niveau international, régional, national, local, transnational, etc. ?) font que la fabrication du droit de l'Union européenne est soumise, plus que jamais, à un véritable aléa. Cet aléa est d'abord et avant tout politique (en témoigne, par exemple, le rejet par le Parlement européen, le 4 juillet dernier, du fameux traité international ACTA, négocié par la Commission dans le but de renforcer au niveau mondial l'effectivité des droits de propriété intellectuelle) et c'est naturellement une bonne chose. Ces choix politiques s'imposent à tous, notamment aux juristes qui s'efforcent malgré tout de les éclairer.

L'évolution du projet d'élaboration d'un droit européen des contrats - La Proposition de règlement du Parlement européen et du Conseil relatif à un droit commun européen de la vente (Com (2011) 635 final, voir notamment dans cette *Revue* 2012, p. 191 s., l'étude de Martine Behar-Touchais, Bénédicte Fauvarque-Cosson Et Zoé Jacquemin) est, on le sait, l'une des concrétisations envisagée par la Commission pour promouvoir un droit européen des contrats.

Si l'on considère cette proposition et les travaux antérieurs consacrés au sujet, on peut dire que la situation a très fortement évolué. A l'origine, il s'était agi de reproduire au niveau européen, des constructions de droit national, c'est-à-dire de substituer aux droits civils nationaux, un droit civil européen jugé équivalent. C'est ainsi que l'idée d'un code civil européen a été, par exemple, soutenue dans différents cercles.

Avec la proposition de règlement du Parlement européen et du Conseil relatif à un droit commun européen de la vente (préc.), cette ambition a largement échoué (le droit national ne disparaît pas, le projet se limite à la vente) et notre conviction est que cet échec est durable. Le droit européen n'est pas un droit national. L'espace qu'il recouvre n'est pas un terrain de jeu plus grand pour des juristes de droit interne ou de droit comparé (au sens classique du terme : droit national comparé) en quête d'une audience plus large. Le droit européen a ses particularités, ses rationalités et, surtout, ses limites. C'est un droit hautement spécialisé, on ne le dit jamais assez. Toute projection d'une construction de droit interne au niveau européen suppose une double étape de transformation (ce n'est pas la même chose que du droit national, il faut donc en faire un objet européen) puis d'articulation (parce que ce n'est pas la même chose que du droit national, le droit européen pose le plus souvent une difficulté d'articulation avec celui-ci et non, comme on le croit trop souvent, de substitution pure et simple).

Même si la Commission n'a pas encore complètement assimilé (ou voulu assimiler) les implications du changement de perspective induit par sa proposition de règlement (sur ce point, voir notre analyse critique, cette *Revue* 2012, p. 569), le fait est que ce texte forme un objet juridique original de dimension régionale. Proche d'un droit uniforme applicable à des situations internationales, à la façon de la Convention de Vienne sur la vente internationale de marchandises (CVIM - 1980), il a ses singularités. Il s'adresse, en priorité, aux activités des petites et moyennes entreprises et il contient un dispositif de protection applicable aux relations entre professionnels et consommateurs.

Le processus législatif en cours - Le processus législatif est engagé (sur l'état de la procédure : <http://ec.europa.eu/prelex/>). En juillet 2012, la proposition avait été transmise au Conseil de l'UE, au Parlement européen et au Conseil économique et social européen. Le Conseil de l'UE, dans sa formation « Justice et affaires intérieures » (JAI), s'est penché à trois reprises sur la proposition. Lors de la dernière réunion qui s'est tenue les 7 et 8 juin 2012, les ministres des 27 Etats membres de l'Union européenne ont décidé de repousser à plus tard l'examen de la question débattue de la base juridique de l'instrument et de privilégier la discussion sur le droit de la vente proprement dit, énoncé en annexe (pour un premier compte rendu public de cette réunion : http://www.consilium.europa.eu/uedocs/cms_data/docs/pressdata/fr/jha/130836.pdf).

Ce choix est critiquable, en ce qu'il relègue à l'arrière-plan les questions de politique juridique tenant à l'articulation (et donc à la nature juridique) de ce droit européen avec le droit international et les droits nationaux existants.

Terminer par le début - Décider de privilégier l'examen de l'annexe à la proposition de règlement (notamment l'annexe I : « Droit commun européen de la vente », soit 88 pages et 186 articles de réglementation du contrat de vente) sur le texte du règlement proprement dit (16 pages, 37 considérants, 16 articles), c'est tout simplement décider de terminer par le début !

L'Union européenne n'a pas, on le sait, de compétence générale à l'image de la compétence reconnue aux Etats. Elle n'a que des compétences d'attribution qui sont conférées par les traités européens. Le choix de la base juridique est déterminant. C'est lui qui ouvre une perspective législative européenne et qui conditionne la marche à suivre.

Dans l'actuelle proposition de règlement, la base juridique envisagée est l'article 114 du TFUE, c'est-à-dire la procédure ordinaire de rapprochement des législations nationales qui a « pour objet l'établissement du marché intérieur ». Ce choix, comme n'importe quel choix de

ce type, est sujet à discussion. On peut notamment se demander si l'instauration d'un droit commun européen de la vente est bien de nature à « établir » le marché intérieur, c'est-à-dire à faciliter les échanges, dans le respect des principes de subsidiarité et proportionnalité applicables en présence d'une compétence partagée en l'UE et ses Etats membres, ce qui est le lot du marché intérieur (article 3 TFUE). On peut s'interroger sur l'impact de cet instrument sur des actions européennes qui relèvent d'autres bases juridiques : en matière d'harmonisation des règles de conflit de lois (article 81 TFUE) ou de protection des consommateurs (article 169 TFUE). On peut, enfin, se demander si une autre base juridique ne devrait pas lui être préférée (article 352 TFUE), laquelle implique, néanmoins, un vote à l'unanimité.

Ces discussions sur la base juridique sont un préalable, non pas seulement institutionnel, mais également matériel. Le choix de la base juridique marque, en effet, l'empreinte que le système juridique de l'Union européenne entend exercer sur un droit de la vente qu'elle déciderait d'adopter au niveau régional. De multiples alternatives sont, en effet, envisageables. On n'écrit pas un droit commun européen de la vente de la même manière s'il s'agit : 1° de faciliter des échanges économiques transfrontières par l'émergence d'un droit de portée internationale, concurrent de textes existants (art. 114 TFUE), 2° de promouvoir un niveau élevé de protection des consommateurs qui suppose, le cas échéant, une remise en cause de certaines politiques d'harmonisation dite « maximale » (article 169 TFUE), 3° de définir un droit équivalent à un droit de niveau national qui soulève de difficiles questions en droit international privé (article 81 TFUE) ou 4° de construire un modèle véritablement européen de la vente, détaché de telle ou telle politique ou action européenne particulière (article 352 TFUE).

Or ces discussions sont reportées à la fin du processus précise le Conseil « Justice et affaires intérieures » (Communiqué de presse, p. 20). Faute d'accord sur le sujet, l'étude du droit commun européen de la vente proprement dit est devenue une étape préalable.

Commencer par la fin - L'annexe I de la proposition de règlement formalise la substance du droit commun européen de la vente. Les acteurs politiques qui composent le Conseil entendent s'atteler à sa lecture et son éventuelle modification (le Conseil économique et social européen a d'ores et déjà fait des propositions en ce sens). Autrement dit, l'instance politique qu'est le Conseil fait le choix de travailler d'abord des questions techniques avant de se poser des questions politiques.

Pour mener à bien ce travail de technicien (au sens le plus noble du terme), les ministres des 27 Etats membres de l'Union européenne seraient avisés de prendre appui sur les travaux des experts. L'expertise foisonne en ce domaine et elle s'organise à l'échelon national et européen (y compris en France et c'est une très bonne chose !). Nos ministres s'intéresseront ainsi peut-être à ces démons (petits et grands) qui hantent l'esprit des meilleurs spécialistes de la matière. Nous avons interrogé l'un d'eux, voici le petit échantillon qu'il nous a livré : « la définition même du contrat (notamment dans une perspective d'harmonisation, sinon d'unification, à l'échelon international) ; l'encadrement juridique des pourparlers (notamment la nature de la responsabilité) ; la protection du consentement c'est-à-dire les vices du consentement mais aussi les techniques plus contemporaines du type délai de réflexion / délai de rétractation (faut-il leur faire une place en droit commun ?) ; pour en rester aux vices du consentement, l'erreur, la violence et le dol posent problèmes car leur encadrement légal est aujourd'hui lacunaire ; le « contenu du contrat », au travers de l'objet et de la cause, revient sempiternellement sur le tapis, sachant qu'il est impossible de raisonner la cause, sans répercussions sur l'objet (et vice versa, à tel point que la suppression de la cause se traduirait vraisemblablement par la réintégration de ses fonctions dans un objet redéfini) ; la lésion, bien

évidemment, qui est au cœur de tout sans être nulle part... Que faut-il en faire dans un système certes libéral mais également social ? ; quant à l'exécution : les clauses abusives (à la frontière formation / exécution) : quel sort leur réserver en droit commun, par-delà les relations de consommation (essentiel) ? ; les clauses limitatives et élusives de responsabilité ; évidemment l'imprévision... (essentiel) ; les sanctions de l'inexécution avec notamment le problème de la place de la résiliation unilatérale ; le lien entre manquement contractuel et faute civile délictuelle ; évidemment la bonne foi / le raisonnable / la confiance légitime, standards qui ont également toute leur place au stade de la formation en considération de leur plasticité... s'agit-il de normes ou de principes directeurs propres à déterminer la création des normes ou à infléchir l'application desdites normes ? » etc.

En supposant qu'une instance politique telle que le Conseil puisse ne serait-ce qu'évoquer quelques-uns de ces sujets difficiles, il est souhaitable que personne ne perde de vue les discussions de dimension proprement européenne.

Commencer par la fin et finir par le début est une méthode de travail comme une autre. Mais ça n'est pas la plus facile. Elle suppose un effort très grand d'anticipation et, en l'occurrence, le maniement subtil de deux cultures juridiques : l'une en droit des contrats, l'autre en droit européen.

Mesdames, Messieurs les ministres, travaillez bien et à bientôt !

Jean-Sylvestre Bergé (jean-sylvestre.berge@univ-lyon3.fr)