

N° 425

# SÉNAT

SESSION ORDINAIRE DE 2011-2012

---

---

Enregistré à la Présidence du Sénat le 23 février 2012

## PROPOSITION DE RÉSOLUTION EUROPÉENNE

PRÉSENTÉE AU NOM DE LA COMMISSION DES AFFAIRES EUROPÉENNES <sup>(1)</sup>  
EN APPLICATION DE L'ARTICLE 73 *QUATER* DU RÈGLEMENT,

*sur le droit commun européen de la vente (E 6713),*

PRÉSENTÉE

Par M. Alain RICHARD,  
Sénateur

*(Envoyée à la commission des lois constitutionnelles, de législation, du suffrage universel, du Règlement et d'administration générale.)*

---

*(1) Cette commission est composée de : M. Simon Sutour, président ; MM. Michel Billout, Jean Bizet, Mme Bernadette Bourzai, M. Jean-Paul Emorine, Mme Fabienne Keller, M. Philippe Leroy, Mme Catherine Morin-Desailly, MM. Georges Patient, Roland Ries, vice-présidents ; MM. Christophe Béchu, André Gattolin, Richard Yung, secrétaires ; MM. Nicolas Alfonsi, Dominique Bailly, Pierre Bernard-Reymond, Éric Bocquet, Gérard César, Mme Karine Claireaux, MM. Robert del Picchia, Michel Delebarre, Yann Gaillard, Mme Joëlle Garriaud-Maylam, MM. Joël Guerriau, Jean-François Humbert, Mme Sophie Joissains, MM. Jean-René Lecerf, Jean-Louis Lorrain, Jean-Jacques Lozach, François Marc, Mme Colette Mélot, MM. Aymeri de Montesquiou, Bernard Piras, Alain Richard, Mme Catherine Tasca.*



## EXPOSÉ DES MOTIFS

Mesdames, Messieurs,

La proposition de règlement relatif au droit commun européen de la vente tend à établir un second régime de droit contractuel, qui sera identique sur tout le territoire de l'Union européenne et qui coexistera avec l'actuel droit national des contrats. Il s'appliquera aux contrats transfrontières sur une base volontaire, par convention expresse des parties.

### I/ Quel est le contexte ?

#### 1/ L'émiettement du droit des contrats des États membres

Selon la Commission européenne, les différences entre les droits des contrats des États membres **décourageraient** un grand nombre de professionnels, notamment les PME, d'exercer des activités commerciales **transfrontalières** ou de conquérir des marchés de nouveaux États membres. Elles empêcheraient les consommateurs de profiter des produits qu'offrent des professionnels établis dans d'autres États membres, en particulier dans le contexte des **achats en ligne**.

Afin de renforcer la sécurité juridique des transactions transfrontalières, l'Union européenne a adopté des **règles uniformes de conflit de lois**. Le règlement dit Rome I du 17 juin 2008 permet aux parties de **choisir le droit applicable** à leur contrat et de déterminer le droit applicable en l'absence d'un tel choix. L'article 6 § 2 du règlement impose toutefois aux professionnels de se conformer au **niveau impératif** de protection des consommateurs prévu dans le pays de résidence du consommateur.

L'Union européenne a aussi adopté des **mesures d'harmonisation** (directives relatives aux clauses déloyales et aux voies de recours en matière de vente, par exemple). Elles ont permis d'accroître sensiblement la **protection des consommateurs**. Cependant, ces mesures ne couvrent pas **tout le cycle de vie** d'un contrat. En outre, l'approche minimale retenue a laissé une grande marge de manœuvre aux États membres, ce qui a abouti à des **solutions divergentes** d'un État membre à l'autre. Par contraste, la récente directive du 23 octobre 2011 sur les droits des consommateurs **harmonise intégralement** les règles concernant l'information précontractuelle des consommateurs, leur droit de rétractation

dans les contrats conclus à distance ou hors établissement, ainsi que certains aspects de la livraison des biens et du transfert des risques.

Au niveau international, la **Convention de Vienne** relative à la vente internationale de marchandises règle certains aspects du contrat de vente de marchandises. Cependant, elle n'a pas été signée par tous les États membres. Elle ne traite pas de **questions importantes** comme les vices du consentement, les clauses abusives et la prescription. Elle ne prévoit pas de mécanisme permettant son **interprétation uniforme**.

## **2/ Les initiatives de la Commission européenne sur le droit européen des contrats**

C'est une préoccupation ancienne de la Commission qui, en 2001 déjà, avait lancé un **cycle de consultations**. En juillet 2010, elle a mis en place une nouvelle **consultation publique** sur la base d'un **livre vert** qui présentait **sept options** dans le domaine du droit européen des contrats. À la lumière des réponses qu'elle a reçues, la Commission a établi, en 2003, un **plan d'action** proposant de créer un **cadre commun de référence (CCR)**, contenant des principes, une terminologie et des modèles de règles communs qui seraient appliqués par le législateur communautaire lors de l'adoption ou de la modification de textes législatifs. Dans ce but, elle a financé des **travaux d'un réseau universitaire**. Parallèlement, des **universitaires français** ont rédigé un ouvrage intitulé « Principes contractuels communs ». **Un groupe d'experts sur le droit européen des contrats** a élaboré, en mai 2011, à une « **boîte à outils** » destinée à guider les travaux à venir des institutions de l'Union européenne.

En définitive, parmi plusieurs options, dont celle d'un règlement instituant un code civil européen, la Commission a retenu celle d'un **règlement optionnel sur le droit commun de la vente**, qu'elle a jugée la mesure la plus proportionnée car réduisant les coûts de transaction que supportent les professionnels et donnant aux consommateurs un plus large choix de produits à des prix inférieurs.

## **II/ Quelles sont les principales dispositions de la proposition de règlement ?**

La proposition prévoit la création, au sein de la législation nationale des États membres, d'un **second régime de droit contractuel** pour les contrats relevant de son champ d'application. Il n'impose pas de modification des législations nationales.

Ce second régime sera commun à tous les États membres : il s'agira d'un « second régime » de droit des contrats identique dans tous les États membres. Ce régime sera **facultatif**. Un professionnel pourra

proposer un contrat soumis à ce régime ou conserver le droit des contrats national en vigueur. Axé sur les **contrats de vente**, ce droit commun européen introduira un **corps autonome et complet de règles applicables aux opérations de vente**. Il pourra notamment régir l'offre de biens en ligne, par exemple pour l'achat de musique, de films, de logiciels ou d'applications téléchargés sur internet. Ces produits seront soumis au droit commun européen de la vente, qu'ils soient ou non stockés sur un support tangible tel qu'un CD ou un DVD.

Le nouveau régime sera limité aux **contrats transfrontaliers**. Il concernera les contrats entre professionnels et consommateurs (« B2C »), d'une part, et les contrats entre professionnels (« B2B »), d'autre part, **lorsqu'une partie au moins est une PME**. Mais les États membres auront la faculté de lui conférer un **champ d'application plus étendu**. Ils pourront ainsi prévoir l'applicabilité du droit commun européen de la vente aux **contrats de droit interne**. Les États auront aussi la faculté d'appliquer ce régime européen aux contrats entre professionnels **dont aucune partie n'est une PME**.

Le droit commun européen de la vente sera appelé à régir des questions de droit des contrats revêtant une **importance pratique** au cours du cycle de vie d'un contrat transfrontalier, comme les droits et obligations des parties ou les moyens d'action possibles en cas d'inexécution. En revanche, certains thèmes tels que les règles relatives à la capacité juridique, continueront d'être régis par les **règles du droit national applicable en vertu du règlement Rome I**.

### **III/ Quelle appréciation pouvons-nous porter ?**

#### **1/ La méthode d'harmonisation**

##### **a/ Le choix d'un règlement et la technique du « second régime » optionnel**

Nous devons d'abord nous interroger sur ce choix de la Commission européenne de proposer une **harmonisation totale**, à travers un **règlement** qui constituerait un **second régime** de droit national.

Dans sa réponse au livre vert, le Gouvernement a fait part de ses **réserves** sur ce régime optionnel. Il a relevé qu'il n'existerait **pas de réelle demande**, les professionnels disposant déjà d'outils comme la Convention de Vienne et les « principes Unidroit ». Certains, comme les représentants des notaires, ont aussi exprimé leurs réserves, soulignant le risque que la Commission n'introduise à terme un nombre illimité d'instruments optionnels aux fins d'harmoniser des **pans entiers du droit civil**.

Pour autant, on ne peut d'emblée rejeter cette méthode du second régime optionnel établi par la voie d'un règlement. D'abord, il existe des

précédents : le système exécutoire européen, la société européenne, la société coopérative européenne. On peut ajouter le droit de la famille avec, par exemple, le récent régime matrimonial franco-allemand qui est optionnel et qui pourrait servir de base à un futur régime européen lui aussi optionnel. C'est comme cela que l'on peut **faire progresser** le droit européen sans l'imposer.

Ensuite, parce que la technique de la directive montre aussi **ses limites** dans des domaines où il est important d'agir. Une directive implique de **longs délais de transposition**, laquelle peut être inégale selon les États membres et laisser perdurer de **fortes divergences**. On ne peut ignorer la **fragmentation du marché intérieur** qui résulte des disparités de droit applicable aux ventes qui y sont réalisées. Il est donc utile de rechercher si une unification juridique peut être un **facteur d'unification du marché**. Or, on sait que, même après cette unification du droit applicable, celle de son interprétation prendra nécessairement **beaucoup de temps** puisque les **juges nationaux** resteront compétents. À ce stade, la Commission propose de créer une **base de données** destinée à recenser les **décisions judiciaires définitives rendues dans les États membres**.

Cette technique proposée par la Commission européenne paraît conciliable avec l'adoption parallèle de **directives** permettant de renforcer les **droits des consommateurs**. La récente directive sur les droits des consommateurs en donne une illustration concrète.

#### **b/ L'enjeu de la protection des consommateurs**

Dans notre appréciation, nous devons être très attentifs à la protection des consommateurs. L'article 169 TFUE fixe précisément à l'Union l'objectif d'assurer un **niveau élevé de protection** des consommateurs. Dans sa résolution du 15 février 2011, dont notre collègue Jean Bizet avait pris l'initiative au nom de la commission des affaires européennes et qui portait sur la directive relative au droit des consommateurs, le Sénat avait notamment souligné qu'il veillerait à ce que les propositions de la Commission en matière de droit européen des contrats ne se traduisent pas par un **recul de la protection** des consommateurs français. Nous y sommes.

La proposition de la Commission **n'a pas été bien accueillie** par les représentants des consommateurs. Le Bureau européen des unions de consommateurs (BUEC) a manifesté **son opposition**, considérant que la protection des consommateurs en Europe deviendrait un « jeu de devinettes ». L'association UFC-Que Choisir a fait valoir que la nécessité d'un instrument optionnel n'était pas avérée et que la proposition allait à l'encontre de l'objectif de développement du marché intérieur en créant **encore plus de fragmentation**. En outre, le « 28<sup>e</sup> régime », s'il était choisi,

se substituerait aux règles impératives de droit national, le consommateur devant alors renoncer à l'application de règles nationales **plus protectrices**.

Dans sa réponse au livre vert, le Gouvernement a rappelé que, lors de la négociation du règlement Rome I, il était apparu que la meilleure façon de protéger les consommateurs était de leur **assurer l'application de leur loi nationale**, ce que prévoyait précisément l'article 6 du règlement.

Dans des conclusions adoptées le 7 décembre 2011, sur le rapport de Mme Marietta KARAMANLI, la commission des affaires européennes de l'Assemblée nationale a jugé, pour de semblables motifs, que la proposition ne pouvait être que **rejetée** mais que les dispositions proposées pourraient servir de base à une « **boîte à outils** » à la disposition des États membres comme du législateur communautaire, et, pour ce qui concerne les contenus numériques, comme base de travail pour une éventuelle initiative législative sectorielle.

Il y a des **différences** entre le régime proposé par la Commission européenne et ce que prévoient les droits nationaux pour la protection des consommateurs, en particulier le droit français. Encore faut-il bien **en mesurer la portée** pour les consommateurs.

Il est vrai que la capacité du consommateur de choisir effectivement le droit applicable devrait, en pratique, être **assez limitée**. C'est le vendeur qui décidera. Il y a là aussi un **facteur de complexité** pour les transactions.

Le texte comprend des dispositions **moins favorables** au consommateur. On peut citer : la **détermination du prix** dans le contrat qui ne serait pas toujours nécessaire, la **charge de la preuve** qui reviendrait au consommateur en cas **d'installation incorrecte**, l'impossibilité pour le consommateur de **se rétracter avant la livraison** ou encore le droit pour le vendeur de **suspendre l'exécution** de ses obligations aussi longtemps qu'il peut raisonnablement considérer que l'acheteur ne s'exécutera pas à l'échéance. Inversement, le texte serait bénéfique pour le consommateur dans d'autres domaines, par exemple pour les mesures à prendre par le vendeur **en cas de défaut du produit**. Tout cela devra être examiné de près au cours de la négociation. C'est pourquoi nous devons demander au Gouvernement **la plus grande vigilance** dans la négociation pour qu'elle aboutisse à un **niveau élevé** de protection des consommateurs.

## **2/ La question de la base légale**

La **base légale** est également contestée. Le texte s'appuie sur l'article 114 TFUE relatif au rapprochement des réglementations des États membres intéressant le fonctionnement du marché intérieur. Cette base légale permet une adoption à la majorité qualifiée au Conseil et la

codécision avec le Parlement européen. Le Gouvernement considère que la seule base légale envisageable serait **l'article 352 TFUE** (qui prévoit une compétence supplétive générale de l'Union européenne) qui exige une **unanimité** au Conseil, lequel s'est prononcé, de manière constante en faveur d'un **guide législatif non contraignant** en droit des contrats, destiné à être utilisé lors de l'élaboration de futurs textes communautaires ou à l'occasion de la révision de textes existants. L'élaboration de contrats types, optionnels et sectoriels pourrait aussi constituer une alternative.

La proposition a suscité l'opposition d'assemblées parlementaires d'Autriche, d'Allemagne et du Royaume-Uni qui ont contesté la base légale et invoqué le **non respect du principe de subsidiarité**.

En revanche, le Parlement européen (résolution du 8 juin 2011) a considéré que le projet de droit européen des contrats pourrait contribuer à exploiter pleinement le **potentiel du marché intérieur**. Il s'est prononcé pour l'institution d'un **instrument facultatif** au moyen d'un règlement (option 4 du livre vert) qui pourrait être complété par une « boîte à outils » approuvé par un accord interinstitutionnel, ainsi que pour la création de « modèles de contrats européens types ».

Il s'agit d'une question complexe. On pourrait considérer que la démarche proposée par la Commission européenne aboutirait à une **forme d'harmonisation** même si le droit national ne devrait pas être modifié. Le service juridique du Conseil a été saisi. Pour le moment, il aurait seulement indiqué que le recours à l'article 114 TFUE **serait possible** et qu'une directive pourrait être **mieux adaptée** dès lors qu'il s'agirait de créer du droit communautaire et non un droit national. Mais il n'a pas encore rendu un **avis officiel**.

Nous devons néanmoins être attentifs à la jurisprudence de la Cour de justice. En 2000, elle a précisé que les dispositions de l'article 114 n'avaient pas donné au législateur communautaire une **compétence générale** pour réglementer le marché intérieur. L'acte adopté doit avoir effectivement pour objet **l'amélioration** des conditions de l'établissement et du fonctionnement du marché intérieur. En 2006, la Cour de justice, à propos de la **société coopérative européenne**, a précisé que c'est en fonction du **contenu** et de **l'objet** d'un acte qu'il convient de déterminer sa base juridique. En l'espèce, elle a considéré que le règlement attaqué, qui laissait inchangés les différents droits nationaux existants ne pouvait être regardé comme ayant pour objet de **rapprocher** les droits des États membres applicables aux sociétés coopératives.

### **3/ La méthode retenue par la Commission européenne**

La méthode retenue par la Commission européenne a été **critiquée**. Il a été relevé, notamment par nos collègues députés, qu'il n'était pas



cohérent d'engager cette démarche alors que vient à peine de s'achever la négociation de la directive du 25 octobre 2011 sur les droits des consommateurs. Cela revenait à **rouvrir un débat** qui est récent. En outre, la Commission européenne n'a pas accompagné sa proposition d'une **véritable étude d'impact** animée d'un souci d'exhaustivité. Elle a publié, le 11 octobre, une simple **communication** qui ne peut en tenir lieu. L'opposition que la démarche a suscitée, à l'exception notable du Parlement européen, peut en effet laisser penser que la méthode retenue par la Commission européenne **n'a pas été la bonne**. En particulier, elle n'a pas présenté correctement la « **hiérarchie** » **des obstacles** auxquelles les PME sont confrontées pour déployer leurs activités sur le marché intérieur.

#### **4/ L'enjeu de l'ouverture du marché pour les entreprises**

Dans un communiqué, les représentants des PME au niveau européen (UEAPME) ont considéré que la proposition n'était **pas la solution** aux problèmes rencontrés par les PME et qu'elle renforcerait **l'incertitude juridique** ainsi que la charge administrative. *BusinessEurope* a relevé qu'elle n'apportait **aucune plus-value** pour ce qui concerne les relations commerciales entre les entreprises (B2B). La **CCIP** a estimé que l'option retenue par la Commission devait être écartée, notamment parce qu'elle posait la question de sa **compatibilité avec les ordres publics nationaux**.

À l'inverse, la CGPME a fait valoir qu'elle était **plutôt favorable** à la proposition de règlement qui faciliterait l'implantation des PME sur les marchés autres que leur marché national. Elle souhaiterait même **élargir le champ d'application** de la proposition à toutes les transactions. Pour elle, une harmonisation maximale **réduirait la complexité juridique** à laquelle les PME sont confrontées.

On ne peut, en effet, ignorer l'impact qu'aurait cette **simplification juridique** sur la capacité de nos PME à se projeter sur des marchés autres que celui de leur pays d'établissement. Pour autant, comme le soulignent à juste titre les représentants des entreprises, **d'autres facteurs** entrent en ligne de compte. Il faut agir aussi pour aider nos entreprises à lever les obstacles autres que juridiques. On pense tout particulièrement aux **PME de taille intermédiaire** qui auraient vocation à s'implanter sur des marchés nationaux spécifiques pour lesquels elles possèdent de réels atouts. Il faut, pour cela, mettre en place un **outil spécifique**. On peut songer à un **outil public** mais aussi à une forme de **mutualisation des moyens** entre les entreprises.

Pour ces raisons, votre commission des affaires européennes a conclu au dépôt de la proposition de résolution qui suit :



## PROPOSITION DE RÉSOLUTION EUROPÉENNE

- ① Le Sénat,
- ② Vu l'article 88-4 de la Constitution ;
- ③ Vu les articles 114, 169 et 352 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne ;
- ④ Vu la proposition de règlement (texte E 6713) relatif à un droit commun européen de la vente ;
- ⑤ Vu la résolution européenne du 15 février 2011 sur la proposition de directive relative aux droits des consommateurs (E 4026) ;
- ⑦ – considère qu'une harmonisation plus grande du droit commun de la vente au niveau européen apparaît nécessaire pour faciliter les échanges dans le marché unique ;
- ⑧ – rappelle que la méthode optionnelle proposée par la Commission européenne a déjà été utilisée dans le passé ; regrette toutefois que ses effets pour les entreprises et les consommateurs n'aient pas été évalués précisément ; estime qu'en tout état de cause cette méthode optionnelle peut être conduite de manière complémentaire avec l'adoption de directives tendant à renforcer les droits des consommateurs dans le marché unique ;
- ⑨ – souligne que cette harmonisation du droit commun de la vente ne peut être envisagée que sous réserve d'assurer un niveau élevé de protection des consommateurs comme l'exige l'article 169 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne ; invite, en conséquence, le Gouvernement à faire preuve de la plus grande vigilance pour que la mise en place d'un « second régime » pour le droit des contrats de vente n'aboutisse pas à réduire le niveau de protection des consommateurs ;
- ⑩ – juge nécessaire de clarifier la base juridique utilisée pour conduire cette démarche d'harmonisation et invite le Gouvernement à agir dans ce sens ;
- ⑪ – estime que l'unification du droit applicable ne saurait suffire à l'ouverture des marchés et que cette démarche devrait être complétée par l'adoption d'un instrument, soit public, soit résultant d'une mutualisation des moyens entre entreprises, afin de faciliter l'accès des petites et moyennes entreprises de taille intermédiaire à des marchés nationaux spécifiques.