

ALLIANCE FRANCAISE DUBLIN

MARDI 5 OCTOBRE 2010

**ADRESSE DE PAUL KEANE A L'OCCASION DU COMMENCEMENT DU
DIPLOME EN FRANÇAIS JURIDIQUE.**

UN DROIT EUROPEËN DES CONTRATS : UN RÊVE OU UN CAUCHEMAR ?

PAUL KEANE

Ca me fait beaucoup de plaisir d'être invité de vous adresser quelques remarques à l'occasion du commencement du Diplôme en Français juridique. Je garde des souvenirs chaleureux du cours que j'ai fait il y a quelques ans, et des amis que j'ai fait lors de nos études.

Je veux vous parler d'un projet vaste, ambitieux et peut-être historique. C'est à propos d'un droit de contrats européen et je pose la question:-

"Est-ce que ce projet est un rêve ou un cauchemar?"

1. LE CONTEXTE GENERALE

1.1. L'importance des contrats dans la vie économique

C n'est pas la peine de persuader une assemblée des juristes que les contrats sont un des clefs de voûte de la vie économique et du marché intérieur.

1.1.1. Transactions commerciales et de consommation

Toutes transactions commerciales et toutes transactions entre les entreprises et les consommateurs sont régis par le droit des contrats. Le régime de protection des consommateurs est pour la plupart une série des variations de droit des contrats.

1.1.2. Le deux grandes traditions juridiques

Nous avons deux grandes traditions : le common law et le droit civil, sans parler de la tradition nordique. Chaque tradition entraîne divers systèmes d'interprétation des actes législatifs, et de l'importance concédée aux décisions judiciaires. En Irlande, le droit de contrat est presque totalement la création des décisions judiciaires (le case law) Sauf le Sales of Goods and Supply of Services Act 1980 et la transmission des directives, il y avait peu d'intervention législative dans ce domaine.

1.1.3. Les divergences entre les droits nationaux

Chaque état membre a son propre droit des contrats. Bien qu'ils soient plusieurs directives ayant l'objectif d'harmoniser les droits des états Membres dans le domaine de consommation, il reste des disparités entre les droits nationaux.

En somme, nous avons des disparités entre les règles nationales et des différences entre les systèmes judiciaires et interprétatifs.

2. LE CONTEXTE COMMUNAUTAIRE

2.1. L'harmonisation du droit de consommation: fondé sur les notions et la terminologie du droit des contrats

2.1.1. Quand on parle de l'acquis de l'Union en matière de droit des contrats de consommation on pense normalement de 8 directives. Parmi eux sont la directive concernant la vente et les garanties (Consumer Sales Directive), la directive concernant les clauses abusives (Unfair Contract Terms Directive), la directive concernant

les contrats á distance (the distance selling directive), la directive concernant les négociés en dehors des établissements commerciaux (the Doorstep selling directive) et the package holiday directive, mais il y a aussi des centaines des instruments qui protègent le consommateur dans des secteurs particuliers. Tous ces instruments nécessairement se servent de la terminologie des contrats.

2.1.2. **Incohérence des textes législatifs européens**

Il y a des problèmes d'incohérence dans les textes européens, aggravés par les moyens de transposer les directives dans les domaines nationaux

2.1.3. **Définitions contradictoires**

Les définitions des notions de consommateur et de professionnel qui figurent dans les différentes directives ne sont pas cohérentes. Il y a au moins trois définitions différents de consommateur et deux définitions diverses de professionnel. Donc, quelqu'un peut être catégorisé comme consommateur dans le contexte d'une directive mais comme un professionnel dans les autres.

2.1.4. **Termes importantes sans définitions**

L'acquis se sers des mots-clés mais sans les expliquer. La notion de contrat est fondamentale mais ce qui est un contrat chez nous n'est pas nécessairement un contrat ailleurs. C'est une erreur de supposer que les mêmes transactions sont régies par le droit de contrats partout. Par exemple, la vente de l'électricité tombe dans le domaine des contrats dans la plupart des 27, mais il y a quelques pays qui régissent une telle transaction par le droit administratif. Donc des protections du consommateur au sein des concepts des contrats ne servent à rien. Sans doute, l'évasion des définitions fondamentales était une façon de botter en touche des questions difficiles, mais le résultat est l'incertitude.

2.1.5. **Règles incompatibles**

Plusieurs directives donnent aux consommateurs un délai de réflexion et le droit de se rétracter du contrat dans ce délai. Il existe des divergences importantes quant á la durée du délai ainsi qu'à sa date de début et à son calcul. Cette situation conduit à la confusion dans les cas où plusieurs directives se chevauchent; par exemple un timeshare vendu à distance.

2.1.6. **Harmonisation minimale**

L'harmonisation minimale exige la transposition des règles et les principes des directives, mais autorise les États membres à adopter des règles plus strictes dans leur législation nationale. Donc, même dans les secteurs réglementés par l'acquis, il y a des disparités importantes entre les droits nationaux.

2.1.7. **Les conséquences des divergences entre les droits nationaux peuvent entraver la concurrence transfrontalière**

Le sort est l'incertitude, la confusion, la nécessité des conseils juridiques, des frais supplémentaires, et selon la Commission l'affaiblissement du marché commun.

3. **LE REVE**

3.1. **Un droit internationale uniforme des contrats**

La disparité des droit privés nationaux est reconnue depuis longtemps ainsi que l'effet puissant politique d'un droit uniforme pour l'Union.

3.1.1. **La convention de Vienne sur la vente internationale des marchandises**

La convention de Vienne a été créée par la commission des Nations Unis pour le droit commercial international (UNCITRAL). Cette convention est limitée à la vente internationale des marchandises et a été ratifiée par 74 pays. Les exceptions: Irlande, Royaume Unie et Portugal.

3.1.2. **Unidroit**

Principes relatives aux contrats du commerce international (Principles of International Commercial Contacts)

Des règles types concernant la vente de marchandises et la prestation des services.

3.1.3. **Principes du droit européen des contrats (PECL) - créé par des universitaires**

Entre 1990 et 2001 une groupe des universités européens a élaboré ces principes qui constituent un code européen des contrats.

3.2. **Supprimer les barrières du marché liées aux divergences entre les droits de contrats**

Le but de tous ces efforts était d'aplanir les obstacles au commerce transfrontalière.

Le Parlement a longtemps eu un tel projet en ligne de mire et est le plus encourageant des institutions européennes

3.3. **Cohérence des textes européens**

Sur le plan européen, l'ambition est de doter l'Union d'un instrument horizontale et cohérente afin d'éliminer les incohérences et de combler les lacunes qui résultent de l'approche sectorielle

4. **LE CAUCHEMAR**

4.1. **Une solution cherchant un problème**

La crainte, qui n'est pas seulement celle des eurosceptiques britanniques, est que le projet est le résultat d'un mouvement universitaire, dont il n'y a aucune exigence et que l'Union, ayant dépensé des millions d'euro, se contraint de réaliser quelque chose du processus.

4.1.1. **Confusion /incertitude**

Selon ceux-ci, l'instrument sera abstrait, incertain, manquera l'épreuve pratique qu'il faut, entraînera des frais excessives et des litiges.

4.1.2. **Le common law non respecter**

Pour le common law, ils voient des dangers particuliers: un tel instrument ne regardera pas la pragmatisme, la flexibilité et la facilité d'évoluer du common law et pire, l'esprit d'un tel instrument sera civiliste et théorique.

4.1.3. **Gaspillage**

Il plaignent aussi le processus sera lointain et couteaux.

5. **LES INITIATIVES EUROPEÉNNES 2001 - 2009**

5.1. **Communication sur le droit européen des contrats**

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.

5.2. **2003 - Plan d'action**

Plan d'action proposant :-

- 5.2.1. un cadre commun de référence (CCR) (en anglais - Common Framework of Reference or CFR) 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;
- 5.2.2. un examen de l'acquis de l'Union en matière de droit des contrats de la consommation.

5.3. **2008 - Une proposition de directive relative aux droits des consommateurs (draft Consumer Rights Directive)**

Cette directive fusionnera quatre directives sectorielles et ciblées dans le domaine de la protection du consommateur en une seule directive à laquelle elle applique le principe d'harmonisation complète.

5.4. **2008/09 - La publication du projet de cadre commun de référence (PCCR) (PCFR en anglais)**

Le PCCR comprend des principes, des définitions et des règles types de droit civil, notamment en matière de droit des contrats et de la responsabilité délictueuse. Il contient des dispositions relatives aux contrats commerciaux et aux contrats de consommation, mais il contient aussi des matières 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. En effet le PCCR est un véritable code civil européen.

5.5. **La Groupe d'Experts**

Le PCCR a un champ d'application beaucoup plus large que le droit de contrat et alors c'est évident que le PCCR a besoin de modification fondamentale afin de servir le but éloigné par la Commission. Donc, la Commission a créé un groupe d'experts chargé.

- 5.5.1. d'étudier la faisabilité d'un instrument de droit européen des contrats, facile à consulter;

- 5.5.2. pouvant bénéficier aux consommateurs et aux entreprises tout en leur apportant la sécurité juridique escomptée;
- 5.5.3. de sélectionner les parties du PCCR qui intéressent directement ou indirectement le droit des contrats;
- 5.5.4. de restructurer et réviser les parties sélectionnées.

6. **LE LIVRE VERT (2010)**

En Juin 2010 la Commission a publié un livre vert. Le livre 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. La Commission a aussi signalé la possibilité des actions complémentaires en 2012.

6.1. **La nature juridique**

La commission nous propose 7 options.

A une extrémité, un code civil européen ou un code des contrats. Un tel instrument substituera à la diversité des législations nationales un corps de règles européen uniformes. Ces propos n'ont pas la moindre chance de réussir.

Une autre option est une directive d'harmonisation minimale en matière de contrats, mais ce propos aussi provoquera des fortes controverses politiques et en tous cas les disparités nationales demeureront une réalité.

La première suggestion de la Commission est d'une simple publication des fruits des travaux du groupe d'experts, que ne servira à rien!

Un peu plus ambitieux, est la formule d'une boîte à outils ou un instrument de référence. Les institutions européennes recourraient à cette boîte lors de la formulation des propositions législatives ayant une incidence sur le droit européen des contrats. C'était ainsi que la Commission a présenté la CCR (CFR) en 2003 dans son plan d'action.

Le troisième plat proposé est un instrument annexé à une recommandation de la Commission. Les États membres seraient encouragés à intégrer volontairement cet instrument dans leur droit national, une approche qui ressemble la mise en œuvre du Uniform Commercial Code dans les États Unis. Le UCC a été adopté par tous les États sauf un.

La quatrième idée est un instrument facultatif (optional instrument). Ce régime volontaire serait un second régime ou un Botton Bleu que les parties

pourrait choisir comme loi régissant leur contrat.

Un tel instrument aurait l'avantage d'éviter des incursions dans le droit interne des États membres mais pourrait être extrêmement bénéfique au marché intérieur. Par contre, l'existence d'un régime parallèle rend la vie juridique plus complexe.

6.2. **Le champ d'application de l'instrument**

Le débat est si le champ d'application doit être limité aux contrats conclus entre entreprises et consommateurs (B2B) ou devrait-il viser aussi les contrats conclus entre entreprises (B2B).

A mon avis, le champ plus large sera occupé.

6.3. **Le champ d'application matériel**

Est-ce que l'instrument traiterait seulement du droit des contrats ou embrasserait-il les sujets d'un code civil entier?

Sans doute, l'instrument sera restreint aux contrats et quelques types importants de contrats comme la vente de marchandises.

7. **DÉFIS POLITIQUES**

7.1. **Le rôle du droit anglais comme droit de référence et des litiges internationaux**

J'ai loué les cauchemars techniques. Mais il y a aussi des soucis politiques et économiques, surtout en Grande-Bretagne.

Le droit anglais est un des droits de référence le plus renommé du monde commerciale et Londres est un centre de résolution des litiges du premier rang. L'opinion couramment admise dans le City est que l'instrument sera mal écrit, mal compris et le produit des compromis politiques.

7.2. **Les Institutions européennes**

Le Parlement a plusieurs fois demandé un droit des contrats européens. La Commission a financé les recherches du PECL et alors le DCFR.

Mais le Conseil est beaucoup plus réservé. Il a parlé en 2008 d'une boîte à outils que le législateur peut considérer volontairement mais dans la programme de Stockholm adopté en 2009 par le Conseil, il a invité la Commission à présenter une proposition relative au CCR.

8. DEFIS LINGUISTIQUES

8.1. Cherchant un lexicon neutre

La tâche de formuler des règles uniformes qui seraient agréables à tous les 27 États membres est déjà difficile. Mais la terminologie dont les règles sont exprimées peut saper l'effort.

La terminologie juridique est une expression sectorielle de la culture d'un peuple ou communauté.

Les mots abstraits comme Contrats ou Dommages ou vente décrivent des activités économiques. À ce niveau non-techniques, leurs homologues (synonymes) dans les autres langues expriment la même chose. Mais dans le domaine juridique ces mots ont une signification technique et précise. Du point de vue du common law, un contrat est un échange ou un parti rendant considération à l'autre. Le droit civil n'exige pas cet élément de considération.

Chez le common law l'interprétation du contrat se fait en servant des mots du contrat, au contraire du droit civil où les négociations avant la formation du contrat peuvent être considérées.

Donc, c'est un gros travail de trouver un lexicon neutre, que d'éviter des mots qui apportent des significations particulières.

8.2. Anglais: La langue des travaux

Tous les travaux préparatoires sont faits en anglais. Pour nous anglophones c'est un avantage énorme. Mais pour les autres grandes langues de l'Europe c'est un péril. Des concepts et terminologie fondamentale sont formés et reconnus par leur non-anglais p.e B2B, B2C, time-share, CFR etc.

9. LE RÔLE DES DIPLOMÉS EN FRANÇAISE JURIDIQUE

Quel est la pertinence de ce projet à ceux qui s'intéressent au français juridique ? Dans le flot de discours et de passions qui déchainent lors de la polémique, il y a besoin des juristes qui ont une connaissance de deux grandes familles juridiques. Pour nous anglophones et du common law, le diplôme en français juridique nous donne une occasion précieuse d'apprendre l'essentiel du système français et de sa vocabulaire riche.

L'adoption d'un instrument de droit des contrats européen accorde aux juristes et des avocats du common law, dotés d'une familiarité des langues et systèmes des autres États membres, un avantage énorme.

Je vous félicite, vous qui ont décidé de commencer vos études. Vous allez en profiter beaucoup. Je suis satisfait que avec des collègues comme vous, nous pouvons éviter le cauchemar de la confusion et de l'incertitude et réaliser le rêve d'un droit des contrats européen efficace et utile.