

Yvan Balensi
CFR-NET Expert
Fédération Bancaire Française

CONFERENCE ON THE REVIEW OF THE CONSUMER ACQUIS AND
THE COMMON FRAME OF REFERENCE : PROGRESS, KEY ISSUES, PERSPECTIVES
VIENNA 25-26 MAY 2006

L'objectif de la Commission de créer un Cadre Commun de Référence sur le droit des contrats afin d'améliorer l'Acquis communautaire et de mieux légiférer pour l'avenir a été perçu positivement par Les milieux professionnels. Ambitieux mais maîtrisable, le projet de CCR vise à rendre plus cohérente la réglementation communautaire, à rendre plus uniforme sa transposition et son interprétation et en définitive à favoriser le rapprochement des législations nationales.

Les travaux de l'année 2005 ont cependant fait apparaître une inadéquation entre les objectifs affichés par la Commission et les documents de travail fournis par le Groupe des chercheurs, véritables outils d'élaboration d'un Code européen des contrats, plus complet et plus détaillé qu'aucun code national existant, créant ainsi la suspicion sur les véritables objectifs de nos travaux.

La Commission a toutefois constamment affirmé que l'objectif n'était pas de préparer un Code européen des contrats – ce dont nous lui donnons acte – et à la suite de la Conférence de Londres en septembre 2005, il a été décidé de réorienter les travaux du CFR-Net en donnant la priorité à la révision de l'acquis. C'est ainsi qu'a été organisé le 29 novembre 2005 un premier workshop sur la structure globale du CCR , un second sur le même sujet étant prévu pour le 7 novembre 2006, et que les travaux de 2006 ont été centrés sur des sujets touchant plus particulièrement la protection des consommateurs.

Pour définir les progrès, les principaux problèmes et les perspectives de nos travaux, je me propose de vous dire pourquoi nous approuvons leur recentrage sur l'amélioration de l'acquis communautaire (I) et en quoi nous ne devons pas perdre de vue l'objectif de création d'un Cadre Commun de Référence (II)

I.- Le recentrage des travaux sur l'amélioration de l'acquis

Les thèmes retenus pour l'année 2006 – information précontractuelle, clauses abusives, droit de rétractation, droit à réparation des consommateurs – concernent tous des matières où l'acquis communautaire est important et visent essentiellement les activités B to C, alors que les thèmes traités auparavant étaient en règle générale beaucoup plus larges et englobaient à la fois les contrats B to C et B to B.

Cette évolution me paraît souhaitable pour plusieurs raisons :

- les **contrats entre professionnels** ne font l'objet, à juste titre, que de peu de réglementation au niveau communautaire, si ce n'est des réglementations sectorielles. Ceci est parfaitement normal dans la mesure où les contrats entre professionnels sont par excellence le domaine d'élection de la **liberté contractuelle**. La diversité des droits nationaux n'est nullement un obstacle au développement des activités transfrontières et toute réglementation communautaire du droit des contrats, outre l'extrême difficulté qu'il y aurait à l'élaborer au delà des principes très généraux communs à la plupart des droits européens, apparaîtrait comme inutilement contraignante.
- les **contrats entre professionnels et consommateurs** ont au contraire fait l'objet d'une abondante réglementation communautaire qui constitue un acquis dont la **révision** est aujourd'hui un **objectif pressant**. Il s'agit en effet de rendre cette réglementation plus cohérente par l'utilisation de concepts et, le cas échéant, de règles communes, et par l'harmonisation des solutions retenues lorsqu'elles sont incompatibles entre elles ou redondantes ou simplement difficiles à combiner. Il est également utile d'en accroître la qualité en prenant en compte les évolutions technologiques et les modifications des comportements des différents acteurs économiques, en améliorant la rédaction des textes en vue de les rendre plus clairs et plus précis et en s'efforçant de promouvoir la meilleure harmonisation possible entre les réglementations des différents Etats membres
- l'analyse de l'acquis existant dans le domaine de la protection des consommateurs me paraît une base solide pour dégager les principes devant être intégrés dans un Cadre Commun de Référence en vue d'une part d'améliorer l'acquis et d'autre part de mieux légiférer dans l'avenir
- enfin, l'on doit noter avec satisfaction que les **documents** qui nous sont fournis sont **mieux adaptés** à la préparation d'un Cadre Commun de Référence. La distinction entre les textes de révision de l'acquis, les textes qui y sont directement liés et ceux qui en constituent l'arrière plan essentiel est tout à fait judicieuse, et la présence des commentaires et des notes comparatives constitue une aide précieuse pour le travail des experts.

Dans cette perspective, je présenterai trois observations :

- il est de la toute première importance de **définir la notion de « consommateur »** qui détermine le champ d'application des textes assurant leur protection. L'on peut regretter à cet égard que le Workshop du 21 juin 2005, consacré aux notions de « consommateur » et de « professionnel », n'ait pas été totalement conclusif. Si tout le monde s'accorde pour dire que la notion de consommateur doit être limitée aux seules personnes physiques, certains pensent qu'elle doit être étendue aux personnes physiques agissant *principalement* en dehors du cadre de leur activité professionnelles et pour partie dans le cadre d'une activité professionnelle ainsi qu'à certaines personnes physiques agissant dans le cadre de leur activité professionnelle mais en dehors de leur spécialité professionnelle. Certains, et notamment, certains chercheurs

s'accommoderaient d'une **définition à géométrie variable** en fonction des textes concernés, ce qui serait une **régression par rapport à l'acquis communautaire** et irait à l'encontre du but poursuivi. Tout ceci est incompatible avec l'indispensable **sécurité juridique** qui doit s'attacher à la détermination du **périmètre d'application** des règles de protection des consommateurs.

Je suggère que l'on s'en tienne à la définition retenue dans tous les textes communautaires depuis plusieurs années qui définissent le consommateur comme « **toute personne physique qui agit à des fins qui n'entrent pas dans le cadre de son activité commerciale ou professionnelle** », tandis que le professionnel est défini comme « **toute personne physique ou morale qui agit à des fins entrant dans le cadre de son activité commerciale ou professionnelle** »

L'application de règles spécifiques de protection des consommateurs, dérogoires au principe de la liberté contractuelle, ne se justifie que si l'on est en présence de consommateurs *stricto sensu*, sachant que d'une manière générale, tous les cocontractants sont protégés par les règles de droit commun des contrats

- il faudrait également réfléchir sur la **technique d'harmonisation des droits nationaux**. En effet, l'un des buts poursuivis est le rapprochement des législations susceptibles de s'appliquer aux contrats conclus avec les consommateurs. Pour y parvenir, les textes proposés doivent, selon nous, promouvoir une **pleine harmonisation ciblée sur les points essentiels** de la réglementation souhaitée. S'agissant de règles touchant le droit des contrats, qui doivent s'insérer dans des systèmes juridiques nationaux pouvant présenter de notables différences, la directive restera le plus souvent mieux appropriée que le règlement. Mais il faut **bannir** dans les directives les **options** permettant aux Etats de choisir entre plusieurs solutions. Il faut également **bannir les « clauses minimales »**, trop souvent présentes dans les directives de protection des consommateurs, permettant aux Etats de conserver ou d'adopter des règles plus exigeantes que celles prévues par la directive, pourtant considérées comme assurant une protection suffisante au consommateur sur les points ayant fait l'objet de l'harmonisation. Ces clauses, loin de favoriser le rapprochement des législations nationales, contribuent au maintien de leurs divergences, voire à leur éloignement. Ce souci devrait clairement apparaître dans le Cadre Commun de Référence qui ne devrait comporter ni options, ni encouragement, tant dans les textes que dans les commentaires, aux clauses minimales.
- il conviendrait enfin de ne pas oublier que les contrats conclus avec les consommateurs sont d'abord des contrats soumis aux règles générales du droit des contrats. C'est dire que l'on ne doit proposer des règles spécifiques de protection des consommateurs que si cette protection est insuffisamment assurée par les règles générales du droit des contrats, et qu'en conséquence l'on ne peut examiner les textes de révision de l'acquis sans examiner dans le même temps les textes généraux de droit des contrats qui y sont directement liés ou qui en constituent l'arrière plan essentiel. C'est dire également que **le Cadre Commun de Référence ne saurait se limiter aux règles de protection des consommateurs, mais qu'il doit contenir les règles générales de droit des contrats qui s'appliquent également aux contrats avec les consommateurs**.

Ceci nous conduit à rappeler maintenant l'objectif qui est le notre d'élaborer un Cadre Commun de Référence

II.- L'objectif de création d'un Cadre Commun de Référence

Le recentrage de nos travaux sur l'amélioration de l'acquis ne doit pas nous faire perdre de vue notre objectif qui est d'élaborer un Cadre Commun de Référence. Ce recentrage doit nous permettre de travailler de façon plus pragmatique, en nous attachant en priorité à ce qui sera utile à la révision des directives de protection des consommateurs concernées. **Nos travaux ne doivent cependant pas se limiter aux règles de protection des consommateurs, mais doivent également couvrir les aspects du droit des contrats dans lequel elles ont vocation à s'insérer.**

Je voudrais rappeler tout d'abord les deux grands principes généraux qui doivent guider nos réflexions et auxquels nous attachons le plus grand prix :

- le principe de **la liberté contractuelle** qui doit être la règle dans les relations BtoB et auquel il ne doit être dérogé, dans les relations BtoC, qu'autant qu'il est strictement nécessaire pour assurer un niveau suffisant de protection des consommateurs
- la **force obligatoire des contrats** qui est un élément essentiel de la **sécurité juridique** des relations contractuelles à laquelle les professionnels sont particulièrement attachés

Je ferai ensuite deux observations sur **la structure d'ensemble et le contenu du CFR** et sur son **statut juridique**.

- le Cadre Commun de Référence, tel qu'il a été présenté par la Commission, est une « **boîte à outils** » à la disposition du législateur européen, destinée à lui permettre d'améliorer l'acquis communautaire et de le rendre plus cohérent et de mieux légiférer pour l'avenir dans le domaine du droit des contrats. Il peut également être utile aux législateurs nationaux chargés de transposer les directives et, d'une manière plus générale, à tous ceux qui ont à interpréter les textes communautaires. Le contenu et la structure globale du Cadre Commun de Référence doivent donc être adaptés à cette définition, en tenant compte du recentrage de nos travaux sur l'amélioration de l'acquis.

Lors du Workshop du 29 novembre 2005 sur la structure d'ensemble du CCR, il est clairement apparu, comme en témoigne le compte-rendu qui en a été fait, que la **structure proposée** et le **contenu normatif envisagé** étaient **inadaptés**. Un nombre significatif d'experts ont en effet estimé que le Cadre Commun de Référence devait se limiter aux trois premiers livres, traitant du régime général des contrats, et que devaient être écartés les livres suivants, portant notamment sur les contrats spéciaux, les quasi contrats et la responsabilité délictuelle. Ceci doit normalement conduire à revoir profondément la structure du CCR, d'autant que le contenu des règles proposées a été considéré comme beaucoup trop détaillé pour ce qui a vocation de n'être qu'une « boîte à outils » et non un véritable code, incluant en outre ses décrets d'application.

Je considère pour ma part que le Cadre Commun de Référence doit comporter des **définitions de la terminologie et des concepts** utilisés, l'**énonciation de principes généraux et de règles**

de principe rédigées de façon aussi concise que possible sans entrer dans le détail de leurs modalités d'application, des **commentaires** éclairant leur interprétation et des notes de droit **comparé** permettant de mesurer les écarts ou de constater les convergences avec les droits nationaux.. D'autre part, **les règles de protection des consommateurs, applicables aux seuls consommateurs, devraient, chapitre par chapitre, être clairement distinguées des règles de droit commun s'appliquant à tous les contrats.** Enfin, le CCR devrait se limiter au droit des contrats, à l'exclusion de tout autre matière, eût-elle des liens avec le droit des contrats, comme le droit des biens ou la responsabilité délictuelle.

Tout ceci sera discuté lors du Workshop programmé le 7 novembre prochain qui revêt une importance cruciale pour la suite de nos travaux. Il conviendrait d'aborder à l'occasion de ce Workshop ou avant sa tenue, le problème du statut juridique du Cadre Commun de Référence, qui est l'objet de ma seconde observation.

- le CCR sera, dans la panoplie communautaire, un instrument original dont il est indispensable de définir le **statut juridique**. L'on peut raisonnablement penser qu'il s'imposera spontanément à la Commission, mais le Parlement, le Conseil, les législateurs nationaux et les juges européens ou nationaux ne seront pas liés par lui ,sauf à transformer, ce qui n'est pas souhaitable et qui est sans doute juridiquement discutable, un instrument conçu pour être indicatif en instrument obligatoire. Par ailleurs, certains envisagent que le Cadre Commun de Référence puisse servir de base à l'élaboration d'un **instrument optionnel** de droit des contrats qui pourrait, si le deuxième paragraphe de l'article 3 de la proposition de règlement Rome I, du 15 décembre 2005, venait à être adopté en l'état, être choisi comme loi applicable au contrat .Il est clair, en ce qui me concerne, que **nos travaux ne sauraient être orientés dans cette perspective.**

Yvan Balensi