

Journal officiel

de l'Union européenne

ISSN 1725-2431

C 63

46^e année

15 mars 2003

Édition de langue française

Communications et informations

Numéro d'information

Sommaire

Page

I *Communications*

Commission

2003/C 63/01

Communication de la Commission au Parlement européen et au Conseil — Un droit européen des contrats plus cohérent — Un plan d'action 1

FR

2

I

(Communications)

COMMISSION

COMMUNICATION DE LA COMMISSION AU PARLEMENT EUROPÉEN ET AU CONSEIL

UN DROIT EUROPÉEN DES CONTRATS PLUS COHÉRENT

UN PLAN D'ACTION

(2003/C 63/01)

Résumé

La Communication de la Commission sur le droit européen des contrats, de juillet 2001, a lancé un processus de consultation et de discussion sur la manière dont les problèmes résultant des divergences entre les droits nationaux des contrats dans l'Union européenne devraient être traités à l'échelon européen. Le présent plan d'action maintient ce caractère consultatif au processus initié précédemment et présente les conclusions de la Commission. Il confirme le résultat de ce processus, c'est-à-dire qu'il n'y a pas lieu d'abandonner l'approche sectorielle spécifique actuelle. Il résume également les problèmes identifiés durant la consultation, qui concernent le besoin d'application uniforme du droit communautaire des contrats de même que le fonctionnement harmonieux du marché intérieur.

Ce plan d'action suggère un mélange de mesures réglementaires et non réglementaires afin de résoudre ces problèmes. En plus d'interventions sectorielles spécifiques appropriées, il inclut des mesures afin:

- d'accroître la cohérence de l'acquis communautaire dans le domaine du droit des contrats,
- de promouvoir l'élaboration de clauses contractuelles standard sur une base communautaire, et
- d'examiner plus avant si les problèmes que pose le droit européen des contrats sont susceptibles de requérir des solutions qui ne soient pas spécifiquement sectorielles, telles que, par exemple, un instrument optionnel.

Outre la poursuite de la présentation de propositions sectorielles spécifiques lorsqu'elles sont requises, la Commission cherchera à accroître la cohérence entre les instruments qui font partie de l'acquis communautaire, tant dans leur rédaction que dans leur transposition et leur application. Les propositions tiendront compte, lorsque cela se révèlera adéquat, d'un cadre de référence commun, que la Commission a l'intention d'élaborer au travers de la recherche et avec l'aide de toutes les parties intéressées. Ce cadre commun de référence, devrait fournir les meilleures solutions en termes de terminologie commune et de règles, notamment, entre autres, la définition de concepts-clés et de termes abstraits tels que «contrat», ou «dommage», et des règles à appliquer, par exemple, en cas d'inexécution des contrats. Une revue de l'acquis actuel en matière de droit européen des contrats pourrait permettre de remédier aux incohérences qui ont été identifiées, d'accroître la qualité de la rédaction des textes, de simplifier et de clarifier les dispositions existantes, d'adapter la législation aux développements économiques et commerciaux qui n'étaient pas prévisibles au moment de l'élaboration de ces textes et de combler les lacunes de la législation communautaire qui ont mené à des difficultés dans son application. Le second objectif de ce cadre commun de référence est de former une base pour une réflexion ultérieure sur un instrument optionnel dans le domaine du droit européen des contrats.

Afin de promouvoir l'élaboration par les parties intéressées de clauses contractuelles standard sur une base communautaire, la Commission a l'intention de faciliter l'échange d'informations sur les initiatives existantes et envisagées, tant au niveau communautaire qu'à celui des États membres. De surcroît, la Commission a l'intention de publier des lignes directrices, qui clarifieront pour les parties intéressées les limites qui s'appliquent dans ce domaine.

Finalement, la Commission attend des commentaires en ce qui concerne les problèmes qui pourraient requérir des solutions qui ne soient pas spécifiquement sectorielles, telles qu'un instrument optionnel dans le domaine du droit européen des contrats. La Commission a l'intention de lancer une réflexion sur l'opportunité, la forme légale éventuelle, le contenu et la base légale de possibles solutions.

TABLE DES MATIÈRES

	<i>Page</i>
1. Introduction	4
2. Description du processus actuel	4
3. Problèmes identifiés	5
3.1. Application uniforme du droit communautaire	5
3.2. Conséquences pour le marché intérieur	7
4. Approche proposée: un mélange de mesures réglementaires et non réglementaires	10
4.1. Améliorer la qualité de l'acquis communautaire dans le domaine du droit des contrats	10
4.2. Promouvoir l'élaboration de clauses contractuelles types applicables dans l'ensemble de l'Union européenne	14
4.3. Plus ample réflexion sur l'opportunité de prendre des mesures non liées à un secteur particulier, comme l'adoption d'un instrument optionnel dans le domaine du droit européen des contrats	15
5. Conclusion	16
Annexe	19

1. INTRODUCTION

1. En juillet 2001, la Commission a publié une communication concernant le droit européen des contrats⁽¹⁾. Cette communication constituait le premier document de consultation publié par la Commission qui envisageait une discussion plus fondamentale sur les moyens de traiter, au niveau européen, les problèmes découlant des divergences entre les différents droits des contrats en vigueur dans l'Union européenne. Le suivi de celle-ci constitue le sujet du présent plan d'action.
2. La communication a lancé un processus de consultation et de débat. La Commission est consciente du fait qu'il s'agit d'un processus de longue durée et elle entend maintenir à celui-ci son caractère consultatif. Ce n'est qu'au moyen d'une participation permanente de l'ensemble des institutions communautaires et des acteurs concernés qu'il sera possible de garantir que le résultat final de ce processus soit conforme aux besoins concrets de tous les opérateurs économiques impliqués et qu'enfin il soit accepté par l'ensemble des acteurs concernés. C'est la raison pour laquelle la Commission a décidé que le présent plan d'action servirait également de base à plus ample consultation.
3. Le présent plan d'action cherche, en particulier, à susciter des réactions au mélange suggéré de mesures d'ordre réglementaire et non réglementaire, qui a pour objet d'accroître la cohérence de l'acquis communautaire dans le domaine du droit des contrats, de promouvoir l'élaboration de clauses contractuelles types au niveau communautaire et d'examiner si des mesures non liées à un secteur particulier, telles qu'un instrument optionnel, seraient nécessaires pour résoudre les problèmes qui se posent dans le domaine du droit européen des contrats. De la sorte, il forme une nouvelle étape du processus permanent d'examen des développements dans le domaine du droit européen des contrats.

2. DESCRIPTION DU PROCESSUS ACTUEL

4. La communication concernant le droit européen des contrats a lancé une procédure de consultation qui a permis de recueillir de nombreuses contributions des gouvernements et des acteurs concernés, y compris des entreprises, des juristes praticiens, des universitaires et des associations de consommateurs. Le flux de courrier reçu s'est poursuivi de manière ininterrompue depuis le lancement de la procédure. À ce jour, la Commission a reçu 181 réactions à la communication.
5. La communication visait à élargir le débat sur le droit européen des contrats et à permettre à la Commission de rassembler des informations sur la nécessité d'une action communautaire plus large dans le domaine du droit des contrats. La Commission cherchait à savoir si les divergences entre les États membres en matière de droit

des contrats posaient des problèmes. En particulier, la communication posait la question de savoir si le bon fonctionnement du marché intérieur pouvait être entravé par des problèmes liés à la conclusion, à l'interprétation et à l'application de contrats transfrontaliers. De même, la Commission souhaitait savoir si la diversité des droits nationaux des contrats avait un effet dissuasif sur la conclusion de transactions transfrontalières ou si elle en accroissait les coûts. Elle cherchait également à savoir si l'approche d'harmonisation sectorielle du droit des contrats actuellement menée risquait d'entraîner des incohérences au niveau communautaire, ou des problèmes de mise en œuvre non uniforme du droit communautaire ou d'application des mesures nationales de transposition.

6. La Commission souhaitait également recueillir des avis sur la forme que les solutions devraient prendre. Pour contribuer à définir d'éventuelles solutions, la communication incluait une liste non exhaustive de solutions possibles, qui sont exposées dans les options I à IV.
7. Aucune des contributions n'a indiqué que l'approche sectorielle, en tant que telle, posait des problèmes ou qu'elle devrait être abandonnée. Tous ceux qui ont contribué ont néanmoins réagi aux différentes options. Seule une faible minorité préfère l'option I qui consiste à laisser le marché résoudre les problèmes identifiés. L'option II, c'est-à-dire celle consistant à élaborer, par des recherches communes, des principes communs de droit européen des contrats, a bénéficié d'un très large soutien. Une majorité écrasante s'est montrée favorable à l'option III qui propose l'amélioration de la législation communautaire existante dans le domaine du droit des contrats. Une majorité s'est exprimée, du moins à ce stade, contre l'option IV, qui propose l'adoption d'un nouvel instrument de droit européen des contrats. Cependant, un nombre important d'auteurs de contributions ont indiqué qu'une réflexion plus ample devrait être consacrée à cette proposition à la lumière des développements futurs découlant des options II et III.
8. La Commission a particulièrement mis l'accent sur la transparence nécessaire à tous les stades de la procédure de consultation. Avec l'accord des auteurs, elle a publié leurs contributions sur le site Internet de la Commission [Contributions à la communication concernant le droit européen des contrats⁽²⁾]. L'Internet a également servi de forum pour publier un résumé contenant une analyse de ces contributions [Résumé des contributions à la communication concernant le droit européen des contrats⁽³⁾]. Ce résumé a suscité un grand intérêt⁽⁴⁾ et une version actualisée est annexée au présent plan d'action. Cet intérêt, conjugué à l'abondance de publications universitaires, démontre que les idées exprimées dans la communication ont trouvé un terrain fertile et donne à la Commission un mandat pour poursuivre ses travaux dans ce domaine. Le résultat de cette consultation forme la base du présent plan d'action.

9. Le 15 novembre 2001, le Parlement européen a adopté une «résolution concernant le rapprochement du droit civil et commercial des États membres»⁽⁵⁾. La résolution, qui est adressée à la Commission, demande l'établissement d'un plan d'action détaillé, assorti de mesures à court terme, moyen terme et long terme, dans le cadre d'un calendrier établi.
10. Le Conseil a adopté un rapport sur la nécessité de rapprocher les législations des États membres en matière civile⁽⁶⁾ le 16 novembre 2001 dans lequel, en particulier, il a estimé nécessaire d'inviter la Commission à soumettre, comme suivi de l'exercice de consultation, toutes les observations et recommandations appropriées, le cas échéant sous la forme d'un livre vert ou d'un livre blanc, au plus tard à la fin de 2002.
11. Dans l'avis adopté le 17 juillet 2002⁽⁷⁾, le Comité économique et social insiste sur la nécessité de rechercher des solutions dans ce domaine à l'échelon global. Cependant, tant que de telles solutions ne sont pas possibles, il estime préférable d'élaborer un droit européen uniforme et général des contrats, par exemple sous la forme d'un règlement. À moyen terme, les parties pourraient se prononcer en faveur de l'application du règlement (*opt-in*) lequel, à long terme, pourrait devenir un instrument commun, que les parties pourraient toujours écarter dès lors qu'elles préféreraient appliquer un droit national spécifique (*opt-out*).
12. L'Union européenne s'est donné pour objectif de développer un espace de liberté, de sécurité et de justice, notamment au moyen d'initiatives dans le domaine de la coopération judiciaire en matière civile. Les mesures proposées dans le présent plan d'action participent, entre autres, du même objectif. En particulier, elles s'inscrivent en parallèle du livre vert sur la transformation de la convention de Rome de 1980⁽⁸⁾ sur la loi applicable aux obligations contractuelles en instrument communautaire ainsi que sur sa modernisation⁽⁹⁾.
13. Ce livre vert et le présent plan d'action sont complémentaires. Les règles du droit international privé contenues dans la convention de Rome ou dans tout autre instrument communautaire futur éventuel sont d'une importance cruciale car elles déterminent la loi applicable. En particulier, elles sont en étroite relation avec une mesure proposée dans le cadre du présent plan d'action, qui vise en l'occurrence à examiner si des mesures non liées à un secteur particulier, comme par exemple un instrument optionnel, pourraient être requises et seraient possibles. Si de tels instruments devaient être mis en place, l'on pourrait s'attendre à ce qu'ils contiennent des règles de droit matériel applicables à certains contrats. Le rôle joué par les règles du droit international privé demeure crucial dans la mesure où celles-ci déterminent l'application de ces instruments, dès lors qu'ils sont choisis comme loi régissant le contrat.

3. PROBLÈMES IDENTIFIÉS

14. Un grand nombre de contributions à la consultation, lancée par la communication de la Commission sur le droit européen des contrats, relèvent de problèmes concrets et pratiques. D'autres font remarquer, de manière plus générale, que les divergences entre les droits nationaux des contrats posent effectivement des problèmes tant pour l'application uniforme du droit communautaire que pour le bon fonctionnement du marché intérieur. L'incohérence au sein de la législation communautaire elle-même est critiquée par de nombreux auteurs de contributions, certains d'entre eux donnant des exemples concrets. Pour autant, aucune des contributions n'indique que l'approche sectorielle en tant que telle poserait des problèmes ou qu'il faille l'abandonner.
 15. Les sections qui suivent contiennent une brève typologie des problèmes rencontrés. Le but recherché n'est pas de reprendre ici chaque point de détail soulevé dans toutes les contributions (pour des informations plus détaillées, le lecteur voudra bien se reporter à l'annexe du présent plan d'action ou aux contributions individuelles). De même ne pourrait-on présumer que les réactions reçues en réponse à la communication de la Commission rendent compte de manière exhaustive de l'ensemble des problèmes qui peuvent se poser. Néanmoins, ce rapide survol des problèmes particuliers peut permettre au lecteur de se faire une idée générale des défis à relever, et stimuler le débat.
- #### 3.1. Application uniforme du droit communautaire
16. Différents types de problèmes ont été signalés. Parmi les catégories d'incohérences propres à la législation communautaire dans le domaine des contrats, il a été indiqué que des situations identiques font l'objet d'un traitement différent sans que celui-ci ne soit justifié de manière pertinente. L'accent a été mis sur le problème des exigences et des conséquences divergentes résultant de certaines directives applicables à la même situation commerciale. Parmi les exemples cités, on retrouve les modalités différentes applicables au droit de rétractation prévu dans les directives sur le démarchage à domicile⁽¹⁰⁾, l'utilisation à temps partiel de biens immobiliers⁽¹¹⁾, les ventes à distance⁽¹²⁾ et les ventes à distance de services financiers⁽¹³⁾, en particulier les différences au niveau des délais et des méthodes de calcul des délais de rétractation. D'autres exemples font état d'approches incohérentes en ce qui concerne les exigences d'information entre la directive sur le commerce électronique⁽¹⁴⁾ et les deux directives sur les ventes à distance, ou encore d'exigences d'information différentes en ce qui concerne le droit des contrats figurant dans différentes directives relatives à la protection des consommateurs.
 17. Une autre catégorie d'incohérences mentionnée est celle de l'application possible, dans des circonstances spécifiques, de différents instruments communautaires produisant des résultats antagoniques. Un exemple cité est celui

des limites apportées à la responsabilité, dans la directive concernant les voyages à forfait⁽¹⁵⁾, en liaison avec la convention pour l'unification de certaines règles relatives au transport aérien international⁽¹⁶⁾, d'une part, et le règlement relatif à la responsabilité des transporteurs aériens en cas d'accident⁽¹⁷⁾, d'autre part⁽¹⁸⁾. Un autre exemple concerne l'application simultanée de la directive sur le démarchage à domicile et de la directive sur la multipropriété, comme l'a confirmé la Cour de justice dans l'affaire Travel Vac⁽¹⁹⁾.

18. Une autre critique a porté sur la coexistence de deux approches législatives différentes au sein de la même directive. Ceci pourrait conduire à des incohérences au sein du régime instauré par la directive elle-même. Un exemple cité concerne les différences d'approches en matière de droit applicable au *marketing* et aux contrats dans la directive sur le commerce électronique. Une incohérence au sein même du régime instauré par la directive pourrait également avoir des répercussions sur le texte de transposition en droit interne. Un exemple cité est celui de la coexistence, dans la directive concernant les agents commerciaux⁽²⁰⁾, de la notion d'«indemnité» et de «réparation», qui a eu pour effet que, lors de la transposition, un État membre n'a pas choisi l'une des deux notions, mais a repris les deux. En l'espèce, suivant ces contributions, ceci se traduit par un manque de sécurité juridique dans les pratiques commerciales et légales. De nombreux auteurs de contributions ont formulé des critiques à l'égard de l'emploi de termes juridiques abstraits dans les directives. Il s'agit, entre autres, de termes fondamentaux tels que «contrat», «dommage» ou de termes plus spécifiques tels que «rémunération équitable», «utilisation frauduleuse» ou «support durable».
19. Une partie de ce problème plus général résulte de ce que ces termes n'ont souvent pas de définition ou sont définis de manière trop vague⁽²¹⁾. Du fait de l'absence de définitions communes ou de l'existence de définitions trop vagues dans les directives, les législateurs nationaux disposent d'un très large pouvoir discrétionnaire au niveau de la transposition. Même si les textes nationaux de transposition demeurent conformes aux directives, ils peuvent néanmoins entraîner des incohérences au niveau de leur application à des cas similaires.
20. Dans d'autres cas, des termes abstraits sont définis dans certaines directives alors qu'ils ne le sont pas dans d'autres. Ainsi, le terme «dommage», est-il défini dans la directive sur la responsabilité du fait des produits⁽²²⁾, aux fins de cette même directive, alors qu'il ne l'est pas dans la directive concernant les agents commerciaux ni dans celle relative aux voyages à forfait. Le terme «support durable» est défini dans la directive sur la commercialisation à distance de services financiers, mais pas dans la directive générale sur les ventes à distance.
21. Un problème cité dans la consultation est celui de savoir si, en pareil cas, la définition donnée dans une directive peut également être utilisée pour l'interprétation d'autres directives, c'est-à-dire de savoir si le terme abstrait en question peut être interprété à la lumière de l'ensemble de l'acquis communautaire ou du moins de la partie plus généralement concernée. Cette approche méthodologique a également été utilisée par l'avocat général dans l'affaire Simone Leitner contre TUI Deutschland GmbH & Co KG⁽²³⁾. Cependant, dans cette affaire, la Cour de justice des Communautés européennes a interprété le terme général «dommage» uniquement à la lumière de la directive sur les voyages à forfait et n'a pas suivi l'avis de son avocat général. Il est vrai que cet arrêt ne peut pas nécessairement être généralisé. Cependant, si l'interprétation d'un terme abstrait à la lumière de la directive concernée constitue le principe directeur, alors cette interprétation est susceptible de conduire à une fragmentation de la législation nationale. Ainsi, les États membres qui renvoient à un concept juridique national existant, doté d'une définition générale, dans leur texte de transposition, pourraient être amenés à adapter cette définition existante en vue de mettre en œuvre le sens particulier de ce terme abstrait à la lumière de la directive concernée.
22. Plusieurs contributions font état, à titre de remarque générale concernant la fragmentation des droits nationaux des contrats, du dilemme auquel se trouve confronté le législateur national. Soit la mise en œuvre des directives ayant un champ d'application limité implique une adaptation bien plus importante du système juridique national que ne le prévoit effectivement la mesure communautaire en question, soit la mise en œuvre se limite à la simple transposition de la directive en question. Dans certains cas, il peut en résulter des incohérences au niveau du système juridique national.
23. Une autre catégorie de problèmes est celle des incohérences dans l'application des textes de transposition nationaux qui résultent de l'introduction, dans les directives, de concepts qui sont étrangers à la législation nationale existante⁽²⁴⁾. Il a été signalé que lors de la mise en œuvre d'une directive, certains législateurs nationaux maintenaient en parallèle la législation nationale existante, créant ainsi une situation génératrice d'insécurité juridique, ainsi qu'en témoigne, par exemple, la coexistence, dans un État membre, de deux lois sur les clauses abusives dans les contrats. Certains législateurs ont aussi créé une incertitude en mettant en œuvre les dispositions de directives qui sont basées sur des concepts inconnus, comme par exemple le terme «réparation», dans la directive concernant les agents commerciaux, telle que mise en œuvre dans le droit interne d'un État membre.
24. Il a été reproché au principe de l'harmonisation minimale dans la législation en matière de protection du consommateur de ne pas garantir que des solutions identiques sont apportées à des situations qui le sont, comme le veut le marché intérieur. Parmi les exemples cités, on note des différences, d'un État membre à l'autre, dans les périodes de rétractation prévues dans les directives concernant le démarchage à domicile, la multipropriété et les ventes à distance, ainsi que dans les plafonds fixés dans les textes de mise en œuvre de la directive sur le démarchage à

domicile ou encore l'emploi de concepts divergents dans la mise en œuvre de l'annexe de la directive sur les clauses abusives dans les contrats ⁽²⁵⁾. Ainsi, le fait que celle-ci soit en partie mise en œuvre sous forme de «liste noire» des clauses de contrat abusives et, en partie sous forme de «liste grise» ⁽²⁶⁾, a été critiqué.

3.2. Conséquences pour le marché intérieur

25. Les obstacles qui sont décrits dans la présente section couvrent les entraves et les mesures qui sont de nature à dissuader la conclusion de transactions transfrontalières, découlant directement ou indirectement des droits des contrats nationaux divergents ou de la complexité juridique qui résulte de ces divergences, et qui sont susceptibles d'interdire, ou d'empêcher, ces transactions, ou en tout cas de les rendre moins avantageuses.
26. Avant d'aborder les problèmes spécifiques qui concernent le fonctionnement du marché intérieur, il importe d'évoquer la distinction générale entre les problèmes qui découlent de règles impératives et ceux qui résultent de règles non impératives. Certains auteurs de contributions soulignent le fait que les problèmes principaux qui se posent dans le domaine du droit des contrats sont le fait de dispositions qui restreignent la liberté contractuelle.
27. Il a déjà été indiqué ⁽²⁷⁾ que nombre des problèmes qui surgissent en matière de contrats transfrontaliers pourraient être évités, du moins pour l'une des parties au contrat, en faisant le choix du droit applicable approprié. De même, les parties pourraient-elles négocier des contrats complexes qui couvrent l'ensemble des questions juridiques envisageables. Cependant, cette approche, ainsi que cela a été souligné, n'est d'aucune aide en ce qui concerne les règles impératives du droit qui n'a pas été retenu mais qui s'applique néanmoins. En effet, un grand nombre de contributions adressées dans le cadre de la consultation évoquent le problème particulier de la divergence des dispositions nationales impératives dans le domaine du droit des contrats, phénomène qui est encore accentué par la croissance du commerce électronique.
28. Pour autant, un certain nombre de contributions, émanant notamment des industries tournées vers l'exportation, soulignent que le choix du droit applicable n'est pas toujours commercialement réaliste ou souhaitable.
29. Tout d'abord, cela n'apporte aucune aide à la partie contractante qui ne dispose pas d'un pouvoir de négociation économique suffisant pour imposer son choix du droit applicable lors des négociations. Il a également été indiqué que la sollicitation de conseils sur un droit applicable qui n'est pas connu entraîne des frais juridiques considérables et des risques commerciaux pour la partie au contrat ⁽²⁸⁾ que cela concerne, sans pour autant apporter la solution économiquement la plus avantageuse.
30. Ceci vaut en particulier pour les petites et moyennes entreprises (PME) car les coûts du recours à une assistance juridique sont proportionnellement plus élevés pour ces entreprises. En conséquence, soit les PME se voient complètement dissuadées d'avoir des activités transfrontalières soit elles subissent un net désavantage compétitif par rapport aux opérateurs nationaux ⁽²⁹⁾.
31. En second lieu, il ressort de la consultation que cette situation est plus dissuasive encore pour les consommateurs. Dans la plupart des cas, leurs lois nationales ne sont pas les lois qui seront applicables au contrat. Cela peut tenir au fait que le droit du pays du professionnel est choisi comme étant le droit applicable dans les clauses contractuelles types ou au fait qu'il est objectivement retenu comme droit applicable en vertu de l'article 4 de la convention de Rome. L'article 5 de cette même convention n'apporte pas une aide significative au consommateur car elle n'est pas applicable dans le cas d'un consommateur actif qui souhaite profiter des possibilités offertes par le marché intérieur. Étant donné que, en principe le consommateur ignore tout du droit étranger, il lui faut, davantage que d'autres, solliciter des conseils juridiques avant la conclusion d'un contrat transfrontalier.
32. Enfin, la distinction entre dispositions impératives et non impératives peut sembler claire en théorie, mais en pratique, elle l'est moins. En réalité, de nombreux contrats n'écartent pas les dispositions ayant un caractère supplétif par l'insertion de clauses spécifiquement négociées dans le contrat concerné pour régler tel ou tel problème, et d'autres n'indiquent même pas quel est le droit applicable. L'existence de ces lacunes ne s'explique pas seulement par le fait que les parties au contrat ne verraient pas le problème qui risque de se poser ou ne souhaiteraient pas choisir leur propre droit comme étant le droit applicable au contrat. Elle résulte davantage d'un compromis entre la clarté que pourrait apporter la négociation de nouvelles clauses pour couvrir ces lacunes, d'une part, et les coûts de transaction afférents à cette négociation, d'autre part. En l'espèce, les parties au contrat se rendent souvent compte qu'il est préférable de ne pas courir le risque commercial de perdre le client, quitte à perdre un avantage économique, et espèrent que le problème potentiel ne se présentera pas. À ce moment, les dispositions pertinentes non impératives du droit applicable deviennent *de facto* «impératives».
33. Il a été indiqué, dans la consultation, que ceci vaut en particulier, pour des règles de base telles, par exemple, celles concernant la conclusion d'un contrat, l'appréciation de sa validité, la notion et les conséquences de l'inexécution ou de l'exécution partielle ou incorrecte d'obligations contractuelles.
34. Ceci renvoie d'emblée à la première catégorie de problèmes spécifiques mentionnés dans le cadre de la consultation. De nombreuses contributions incriminent la divergence de règles concernant des questions fondamentales

- en matière de droit des contrats qui peuvent poser des problèmes et entraîner des coûts de transaction élevés. Il en est ainsi des règles disparates en matière de représentation des sociétés étrangères et des conséquences de la validité et/ou reconnaissance des documents. Les contributions font état du fait que la seule manière de s'assurer la sécurité juridique est de solliciter l'assistance d'un conseil juridique local pour garantir, par exemple, la validité des documents et le pouvoir de représentation, solution à la fois onéreuse et peu commode dans le cadre d'une gestion au quotidien.
35. D'autres exemples cités concernent les exigences divergentes en ce qui concerne la formation des contrats, ce qui crée des obstacles. Ceci vaut en particulier pour les exigences formelles, comme par exemple la nécessité, pour certains contrats, d'être conclus devant un notaire ou l'exigence d'authentification de documents dont le respect est impératif pour certains contrats et implique des coûts élevés à la charge des entreprises et des consommateurs. Il en va de même de l'obligation d'établir certains contrats par écrit ou dans une certaine langue⁽³⁰⁾.
36. Une autre catégorie de problèmes mentionnée par de nombreuses contributions concerne les règles disparates relatives à l'insertion et l'application de clauses types dans les contrats. Dans certaines juridictions, il suffit de renvoyer aux clauses types, alors que dans d'autres, ces dernières doivent obligatoirement être jointes en annexe au contrat ou être signées séparément. Dans certains États membres, comme l'Italie (article 1341 *codice civile*), certaines clauses doivent être individuellement paraphées pour être valides. De telles règles peuvent s'appliquer indépendamment du choix de la législation opérée par les parties au contrat.
37. Entre les États membres, il existe des différences considérables quant aux clauses contractuelles considérées comme inacceptables (et donc non valides) par les tribunaux. Dans certains États membres, comme l'Allemagne ou les pays nordiques, les tribunaux contrôlent de manière stricte la loyauté des clauses contractuelles, même dans les contrats conclus entre entreprises. D'autres États membres prévoient un contrôle limité, au travers de l'interprétation de celles-ci, ou n'autorisent l'insertion, dans les contrats commerciaux, que de clauses contractuelles spécifiques.
38. Il en résulte une insécurité juridique pour les entreprises qui utilisent des clauses contractuelles standard. Cela empêche aussi l'utilisation de contrats types prêts à l'usage, établis dans le but de faciliter les transactions transfrontalières, et leur usage quel que soit le système juridique. Dans les faits, il faut donc utiliser des contrats types différents selon les États membres, d'où l'impossibilité d'utiliser le même modèle à usage commercial pour l'ensemble du marché européen.
39. Ceci conduit à une autre catégorie de problèmes souvent mentionnés et qui concerne les divergences des règles nationales en matière de clauses excluant ou limitant la responsabilité contractuelle dans des contrats spécifiques ou des dispositions contractuelles types et leur reconnaissance par les tribunaux d'autres États membres. Parmi les exemples cités, on retrouve la responsabilité des vendeurs pour les vices cachés, qui est consacrée par la jurisprudence française, et l'impossibilité légale, au regard de la législation tchèque, d'exclure la responsabilité contractuelle pour les dommages futurs. Dans ce contexte, les contributions font également état des dispositions impératives nationales différentes en ce qui concerne les délais de prescription. Les industries tournées vers l'exportation indiquent que la pleine responsabilité des vendeurs pourrait entraîner des risques commerciaux très importants, susceptibles de les dissuader ou de les empêcher de conclure des transactions transfrontalières.
40. En ce qui concerne la responsabilité contractuelle, les contributions font état du fait que la méconnaissance des exigences spécifiques du droit des contrats applicable dans une relation entraîne fréquemment des coûts imprévus. Il en est notamment ainsi de l'obligation qui est faite aux commerçants, en vertu du code de commerce allemand (§ 377), d'informer immédiatement le vendeur de tout défaut constaté à propos d'un produit, afin de sauvegarder son droit à réparation, et du «bref délai» prévu par l'article 1648 du code civil français.
41. De nombreuses contributions évoquent des problèmes concernant les règles nationales disparates en matière de droit des contrats, d'une part, et les règles de transfert de propriété et de sûreté réelle concernant des biens meubles, d'autre part⁽³¹⁾. Les dispositions nationales en matière de transfert de propriété sont différentes et, partant, il en est de même pour le moment de ce transfert. En outre, cela peut également dépendre de la nature du contrat qui, une fois encore, diffère selon les systèmes juridiques nationaux. Il faut garder présent à l'esprit le fait que la possibilité du choix du droit applicable concerne uniquement les règles contractuelles, et non les règles applicables aux droits réels, comme par exemple le transfert de propriété, qui relève de la *lex rei sitae*. Nombre d'entreprises ne sont pas conscientes de cette restriction. Il a été fait remarquer que le droit communautaire⁽³²⁾ résout une partie du problème en prévoyant la validité des clauses de réserve de propriété, mais il ne va pas au-delà.
42. La réserve de propriété fait l'objet d'une réglementation différente, d'une juridiction à l'autre, et l'effet juridique de ces clauses contractuelles est donc variable. Ceci vaut d'autant plus pour des extensions éventuelles, par lesquelles la réserve de propriété cautionne également, par exemple, les créances sur le prix d'achat résultant de la revente de marchandises par l'acheteur⁽³³⁾ ou les produits de la vente des marchandises⁽³⁴⁾. Ces clauses extensives peuvent également cautionner des créances futures ou s'appliquer non pas uniquement au prix d'achat des marchandises livrées dans le cadre d'un contrat de vente particulier, mais à la totalité de la dette de l'acheteur⁽³⁵⁾.

43. La divergence des règles implique fréquemment que, en cas de vente des marchandises avec réserve de propriété, la «sûreté» prévue dans le contrat disparaît au moment où les marchandises en question traversent la frontière. D'une manière générale, il est fait remarquer que la disparité des règles applicables aux sûretés soumet les opérateurs du marché à un risque important. En conséquence, du côté de l'offre, le vendeur est obligé de rechercher d'autres formes de sûreté, telles que des garanties bancaires, qui sont nettement plus onéreuses et, à dire vrai, inaccessibles aux PME. Il s'ensuit, du côté de la demande, que le crédit commercial accordé par le vendeur à l'acheteur est d'un coût plus élevé car le risque couru par le vendeur augmente ou diminue, dans une large mesure en fonction de l'existence de sûretés réelles mobilières et de leur effet juridique. Ce risque ne peut être partiellement atténué qu'au moyen de conseils juridiques onéreux.
44. Des problèmes semblables ont été évoqués dans le secteur des services financiers en ce qui concerne l'octroi de crédits transfrontaliers, qui n'est possible que si les sûretés correspondantes sont garanties. Il a été indiqué que l'analyse de la validité du transfert transfrontalier de sûretés exige un travail juridique approfondi, lequel se révèle dissuasif, voire réhibitoyre pour l'établissement de transactions transfrontalières. En outre, il semblerait que ces travaux prennent beaucoup de temps, ce qui pourrait constituer un facteur critique faisant obstacle à toute l'opération, s'agissant de transactions transfrontalières visant à obtenir un financement sous forme de recapitalisation destiné à empêcher la mise en état d'insolvabilité.
45. Mais surtout, certaines sûretés relatives à des biens meubles sont tout simplement inconnues dans d'autres États membres et disparaissent lorsque les marchandises gagées traversent les frontières. Il en a notamment été ainsi lors du transfert de biens meubles réalisé au titre d'une convention appelée *Sicherungsübereignung* (transfert de la propriété aux fins de garantie), de l'Allemagne vers l'Autriche. Ces différences ont également un impact négatif sur la possibilité de conclure des conventions transfrontalières de crédit-bail.
46. Les contributions font également état de différences dans les droits nationaux des contrats en ce qui concerne les cessions de crédits. Les règles disparates en matière d'affacturage sont également évoquées du fait que la cession de créances constitue un instrument important de financement des transactions d'exportations. En particulier, certains États membres restreignent les cessions de créance futures ou la cession en bloc de créances, alors que d'autres adoptent une attitude plus libérale en la matière. En conséquence, les sociétés d'affacturage se heurtent à des obstacles sérieux dans certains États membres, mais sont favorisées par la législation d'autres pays. Ceci pourrait conduire à des distorsions de concurrence. Des différences du même ordre sont à noter en ce qui concerne la validité des clauses contenues dans des contrats de vente ou de services, qui interdisent la cession de créances nées de tels contrats. Les contributions insistent sur le fait que les sociétés d'affacturage ne peuvent proposer leurs services en dehors de l'État membre où elles sont implantées en utilisant un modèle unique de contrat sur l'ensemble du territoire de la Communauté européenne. En tout état de cause, il leur faudrait procéder à une analyse minutieuse des différents droits nationaux.
47. Dans le domaine des services financiers, des contributions signalent que des entreprises sont dissuadées, voire empêchées, de proposer des services financiers par delà les frontières parce que les produits sont conçus en fonction des exigences légales locales ou parce que l'imposition d'exigences différentes, dans d'autres juridictions, entraînerait des coûts excessifs ou susciterait une insécurité juridique inacceptable. Lorsque, malgré tout, ces entreprises décident de vendre leurs produits au-delà des frontières, elles doivent faire face à des désavantages concurrentiels considérables par rapport aux sociétés de services locales. Le choix de la législation applicable aux transactions entre entreprises n'apporte qu'une solution partielle à ce problème.
48. Les contrats d'assurance, en particulier, se heurtent aux mêmes problèmes. Selon les contributions, la diversité des dispositions nationales régissant les contrats d'assurance vie, d'assurance non vie de risques de masse et l'assurance obligatoire fait obstacle au développement des transactions d'assurance transfrontalières. L'attrait de certains contrats, tels que proposés au niveau national peut s'effacer dans des contextes transfrontaliers, dès lors que ces contrats doivent satisfaire à des exigences légales différentes. Les clauses relatives au choix de la législation peuvent, certes, atténuer le problème dans l'assurance non vie de grands risques, mais elles ne sont pas admissibles dans les autres cas. Dans la pratique, il s'est révélé impossible d'établir une seule police d'assurance qui pourrait être commercialisée dans les mêmes conditions sur différents marchés européens.
49. Dans le domaine des transports de cabotage, c'est-à-dire des transports par route effectués dans un État membre par un transporteur établi dans un autre État membre, il a été indiqué que certains États membres d'accueil⁽³⁶⁾ excluent la possibilité de choix de la législation applicable et imposent l'application de leurs dispositions nationales. En conséquence, les divergences entre les régimes de responsabilité entraînent non seulement des coûts d'assurance élevés, qui grèvent d'une manière générale les coûts des transports de cabotage, mais aussi des distorsions de concurrence.
50. Dans le domaine de la protection du consommateur, de nombreuses entreprises déplorent la grande diversité des régimes nationaux, qui font obstacle aux transactions transfrontalières entre entreprises et consommateurs. Ceci est à imputer essentiellement au fait que les directives européennes dans ce domaine sont basées sur le principe de l'harmonisation minimale, de manière à permettre aux États membres de maintenir en vigueur des règles qui

sont plus favorables aux consommateurs que celles prévues dans le droit communautaire. Même si le droit communautaire a conduit à un certain degré de convergence, les entreprises éprouvent toujours des difficultés à mettre au point des stratégies de distribution susceptibles d'être appliquées sur l'ensemble du marché intérieur, parce que les règles adoptées par les États membres qui vont au-delà de l'harmonisation minimale exigée par le droit communautaire sont automatiquement divergentes. En outre, les règles de protection du consommateur, même lorsqu'elles vont au-delà du niveau d'harmonisation minimale, sont souvent impératives et parfois même étendues aux relations entre entreprises.

51. Les problèmes susmentionnés ont été identifiés par les acteurs et les parties intéressées qui ont participé à la consultation suite à la communication concernant le droit européen des contrats. Dans le chapitre qui suit, la Commission propose des suggestions pour un mélange d'approches réglementaires et non réglementaires visant à résoudre certains de ces problèmes. Ces suggestions sont à examiner à la lumière des contributions limitées reçues durant la consultation.

4. APPROCHE PROPOSÉE: UN MÉLANGE DE MESURES RÉGLEMENTAIRES ET NON RÉGLEMENTAIRES

52. Dans certains cas, il se peut que le traité CE puisse fournir d'ores et déjà le fondement juridique permettant de résoudre les problèmes identifiés, quand même le présent plan d'action ne prend pas position sur la compatibilité des obstacles identifiés avec le droit communautaire. Dans d'autres cas, des solutions réglementaires et non réglementaires peuvent se révéler nécessaires. Comme la Commission l'a rappelé dans son récent plan d'action intitulé «Simplifier et améliorer l'environnement réglementaire», il existe, en dehors des instruments réglementaires (règlements, directives, recommandations), d'autres outils qui peuvent être utilisés, dans des circonstances spécifiques, pour réaliser les objectifs du traité tout en simplifiant le travail législatif et la législation elle-même (corégulation, autorégulation, accords volontaires sectoriels, méthode ouverte de coordination, interventions financières, campagne d'information)⁽³⁷⁾. La Commission est consciente du fait que cet ensemble de mesures réglementaires et non réglementaires ne permettra pas de résoudre l'ensemble des problèmes qui ont été décrits. Cependant, il apportera une solution à un certain nombre d'entre eux.

53. Les solutions envisagées ne peuvent toutes être mises en œuvre dans le même laps de temps. Dans un certain nombre de secteurs, des initiatives ont déjà été prises ou le seront prochainement en vue d'actualiser les directives actuelles ou d'en proposer de nouvelles. Les mesures de promotion des clauses contractuelles types peuvent être lancées d'ici un an. La mise en place d'un cadre commun

de référence est une étape intermédiaire dans l'amélioration de la qualité de l'acquis communautaire dans le domaine du droit des contrats. Elle demandera des recherches et des efforts considérables de la part de l'ensemble des parties intéressées. Les recherches seront menées dans le cadre du sixième programme-cadre de recherche et de développement technologique et elles progresseront donc en fonction du calendrier des appels à propositions respectifs. En tout état de cause, les résultats des recherches devraient être disponibles dans les trois ans suivant leur mise en œuvre.

54. L'amélioration de l'acquis existant et futur est une action essentielle. La Commission poursuivra les efforts qu'elle a entrepris pour améliorer cet acquis⁽³⁸⁾ et elle a tout lieu d'espérer que, lorsqu'il sera disponible, le cadre de référence jouera un rôle essentiel à cet égard, dans les domaines concernés. Une réflexion portant sur la création d'un instrument facultatif sera menée parallèlement au présent plan d'action et à l'ensemble du processus. Ce n'est qu'un certain temps après la mise au point définitive du cadre commun de référence que les résultats de l'examen de la Commission seront connus.

4.1. Améliorer la qualité de l'acquis communautaire dans le domaine du droit des contrats

55. Comme indiqué plus haut, l'une des conclusions tirées jusqu'ici de la consultation est que l'Union européenne peut continuer à maintenir une approche sectorielle. Néanmoins, les consultations ont également souligné la nécessité d'accroître la cohérence de l'acquis existant dans le domaine du droit des contrats et d'éviter toutes incohérences superflues dans le nouvel acquis. C'est la raison pour laquelle la Commission envisage de prendre un certain nombre de mesures visant à accroître la cohérence de l'acquis communautaire dans le domaine du droit des contrats, notamment en améliorant la qualité de la législation.

56. L'objectif poursuivi est d'adopter des dispositions en matière de droit européen des contrats qui présentent un degré élevé de cohérence, tant en ce qui concerne la formulation que leur mise en œuvre et leur application. Cependant, s'il s'avère que les différences observées entre les dispositions de plusieurs directives s'expliquent par les différences au niveau des problèmes que ces directives cherchent à résoudre, il n'y a pas lieu d'intervenir. Il convient de supprimer les différences entre les dispositions et les concepts qui ne s'expliquent pas par des différences au niveau des problèmes pris en compte.

57. Des dispositions communautaires améliorées devraient avoir pour effet de promouvoir l'application uniforme du droit communautaire et de faciliter le bon fonctionnement des transactions transfrontalières et, partant, l'achèvement du marché intérieur. Ainsi, on éviterait que des situations similaires reçoivent un traitement différent sans que celui-ci ne soit justifié. On pourrait aussi éviter des résultats antagoniques et définir des termes juridiques abstraits d'une manière cohérente, pour permettre l'utilisation d'un même terme abstrait, et avec la même acception, aux fins de plusieurs directives. De la sorte, on résoudrait le problème de la fragmentation des droits nationaux des contrats et on rendrait leur application plus cohérente. Un tel acquis répondrait au besoin d'application uniforme du droit communautaire tel que souhaité par la Cour de justice ⁽³⁹⁾.
58. La Commission recherchera, autant que possible, un degré élevé de cohérence dans le domaine du droit des contrats. Dès que le cadre commun de référence sera disponible, la Commission en fera usage autant que possible et pour autant que de besoin, et elle insérera des dispositions correspondantes dans ses propositions législatives.
- 4.1.1. *Un cadre commun de référence*
59. La Commission considère qu'un cadre commun de référence, établissant des principes et une terminologie communs dans le domaine du droit européen des contrats, constitue une étape importante sur la voie de l'amélioration de l'acquis dans le domaine du droit des contrats. Ce cadre commun de référence se présentera sous la forme d'un document accessible au public qui devrait aider les institutions communautaires à assurer une plus grande cohérence de l'acquis actuel et futur dans le domaine du droit européen des contrats. Ce cadre de référence devrait répondre aux besoins et aux attentes des opérateurs économiques d'un marché intérieur qui ambitionne de devenir l'économie la plus dynamique du monde ⁽⁴⁰⁾.
60. Si le cadre commun de référence bénéficie d'une large acceptation en tant que modèle du droit européen des contrats correspondant au mieux aux besoins des opérateurs économiques, il y a également tout lieu de s'attendre à ce qu'il soit adopté comme critère de référence par les pouvoirs législatifs nationaux au sein de l'Union européenne, et éventuellement par des pays tiers susceptibles d'y recourir dans le cadre de leurs efforts d'adoption de nouvelles règles en matière de droit des contrats ou de modification des règles existantes. Ce faisant, le cadre de référence pourrait atténuer les divergences entre les droits des contrats dans l'Union européenne.
61. Les considérations qui suivent visent à en préciser les objectifs, les domaines qu'il devrait couvrir et les aspects organisationnels.
62. a) Comme indiqué plus haut, les objectifs du cadre commun de référence sont triples. En premier lieu, la Commission pourrait utiliser ce cadre commun de référence dans le domaine du droit des contrats lorsqu'il est procédé à un réexamen de l'acquis existant et que de nouvelles mesures sont proposées. Il devrait offrir les meilleures solutions possibles au niveau de la terminologie et des règles communes, c'est-à-dire de la définition des concepts fondamentaux et des termes abstraits tels que «contrat» ou «dommages» et des règles à appliquer, par exemple, dans les cas d'inexécution des contrats. En la matière, la liberté contractuelle devrait être le principe directeur; des limitations ne devraient être prévues que lorsque de bonnes raisons le justifient. Le but est d'obtenir, dans toute la mesure du possible, un acquis cohérent dans le domaine du droit européen des contrats sur la base de règles de base et d'une terminologie communes. En second lieu, il pourrait devenir un instrument de réalisation d'un degré plus élevé de convergence entre les droits des contrats des États membres de l'Union européenne et de pays tiers éventuellement concernés. En troisième lieu, la Commission étudiera la question de savoir si des mesures spécifiques non liées à un secteur particulier, telles que l'adoption d'un instrument optionnel, peuvent s'avérer nécessaires pour résoudre les problèmes qui se posent en matière de droit européen des contrats, en se fondant sur le cadre commun de référence.
63. b) Afin de s'assurer que le cadre commun de référence réponde aux besoins des opérateurs économiques et propose un modèle dans les approches réglementaires du droit des contrats, la Commission envisage de financer des recherches extensives dans ce domaine. Les domaines qui devront être couverts par les activités de recherche, et leur contenu, découlent de ces objectifs. Les activités de recherche doivent se concentrer sur les domaines couverts par le présent plan d'action ainsi que par la communication concernant le droit européen des contrats ⁽⁴¹⁾.

Bien que le contenu détaillé du cadre commun de référence sera fixé sur la base des recherches et contributions des opérateurs économiques, l'on peut s'attendre à ce qu'il contienne les éléments suivants.

- Il devrait traiter essentiellement du droit des contrats, principalement les types de contrats transfrontaliers concernés tels que les contrats de vente et les contrats de services.
- Il devrait couvrir les règles générales en matière de conclusion, de validité et d'interprétation des contrats ainsi que celles relatives à l'exécution, à l'inexécution et aux recours, sans oublier les règles en matière de garanties de crédit concernant les biens mobiliers et le droit touchant à l'enrichissement sans cause.

Plusieurs sources de base seraient principalement à considérer.

- Il faudrait profiter de l'existence des ordres juridiques nationaux pour trouver des dénominateurs communs, élaborer des principes communs et, le cas échéant, identifier les meilleures solutions.
- Il importe en particulier de tenir compte de la jurisprudence des cours nationales, en particulier des cours suprêmes, et des pratiques contractuelles établies.
- Il faudrait analyser l'acquis communautaire existant et les instruments internationaux contraignants applicables en la matière, principalement la Convention des Nations unies sur les contrats de vente internationale de marchandises (CISG) ⁽⁴²⁾.

64. Ce n'est pas le rôle du présent plan d'action d'élaborer les principes ou la terminologie qui formeront le contenu du cadre commun de référence. En tout état de cause, ce sont les objectifs du cadre commun de référence qui seront déterminants de son contenu. Le premier objectif est de permettre l'amélioration et la simplification de l'acquis existant et d'assurer la cohérence de l'acquis futur. Ceci implique que le cadre commun de référence devrait proposer des solutions communes lorsque des problèmes posés par l'acquis sont identifiés. Ceci vaudrait, notamment, pour les problèmes de cohérence ou l'emploi, dans le droit communautaire, de termes abstraits, dépourvus de définitions et susceptibles de renvoyer à des concepts juridiques auxquels s'appliquent des règles différentes dans chaque arsenal normatif national. En outre, il devrait permettre l'identification d'une terminologie commune applicable à des concepts fondamentaux particuliers, ou des solutions les meilleures à des problèmes particulier, en vue de la transposition de l'acquis futur. Enfin, le cadre commun de référence devrait également former la base d'une réflexion approfondie sur un instrument facultatif dans le domaine du droit européen des contrats. Dans ce contexte, il pourrait constituer une tentative de formulation de principes et de règles pertinents.
65. Les activités de recherche devraient comprendre une évaluation des répercussions économiques des résultats sur les opérateurs économiques, c'est-à-dire l'industrie, le commerce de détail, les praticiens et les consommateurs. En tout état de cause, la Commission envisage de consulter sur une large échelle les acteurs et autres parties intéressées sur le projet de cadre commun de référence, afin de s'assurer qu'il répond aux besoins des opérateurs économiques.
66. c) S'agissant des aspects organisationnels, il est bien évident que la Commission n'a nullement l'intention

de «réinventer la roue» en ce qui concerne les activités de recherche. Bien au contraire, il est remarquable que jamais auparavant on n'ait observé une telle floraison d'activités de recherche dans le domaine du droit européen des contrats. Il est essentiel que ces activités de recherche se poursuivent et soient pleinement exploitées. En conséquence, l'objectif principal est de combiner et coordonner les recherches en cours afin de les inscrire dans un cadre commun selon plusieurs approches générales.

67. Ce n'est qu'au cas où les recherches actuelles ne couvriraient pas les domaines concernés qu'il serait souhaitable de lancer de nouvelles activités de recherche pour combler ces lacunes. Par ailleurs, rien n'empêche que les projets de recherche en cours ne débordent ces domaines, sachant que des prolongements sont envisageables vers d'autres domaines, comme le droit des biens ou le droit de la responsabilité civile.
68. Dans ce domaine, les activités de recherche pourraient être financées par le sixième programme-cadre de recherche et de développement technologique (PC6) ⁽⁴³⁾. Dans le cadre du programme «Intégration», la priorité n° 7 «Citoyens et gouvernance dans la société de la connaissance» présente le contexte analytique et intellectuel de cette entreprise. Les activités de recherche dans le domaine du droit européen des contrats feront l'objet des premiers appels à propositions qui seront publiés dans le cadre de cette priorité. Étant donné la nature des enjeux, la mise en œuvre pourrait être réalisée à l'aide de l'un des nouveaux instruments prévus dans le PC6, afin de structurer et d'intégrer davantage les efforts de recherche entrepris dans ce domaine.
- 4.1.2. *Qualité élevée et cohérence de l'acquis communautaire dans le domaine du droit des contrats*
69. Ainsi qu'il est indiqué dans le plan d'action sur l'environnement réglementaire ⁽⁴⁴⁾, la Commission estime indispensable de maintenir une exigence de qualité et de cohérence tout au long du cycle législatif.
70. Cette mesure s'inscrit donc dans la stratégie globale des institutions européennes qui vise à simplifier l'environnement réglementaire et à améliorer la qualité de la législation communautaire. Le Conseil européen de Lisbonne a donné un mandat à la Commission ⁽⁴⁵⁾, qui a été confirmé aux sommets de Stockholm, de Laeken et de Barcelone ⁽⁴⁶⁾, qui consiste à présenter une stratégie visant, par une nouvelle action coordonnée, à simplifier l'environnement réglementaire. Depuis 2001, la Commission s'est engagée dans un vaste processus de consultation

- des autres institutions et États membres avec lesquels elle partage la responsabilité de la qualité de la législation communautaire, et un débat important a été lancé dans le but d'améliorer la qualité, l'efficacité et la simplicité des actes réglementaires et de mieux consulter et impliquer la société civile dans le processus décisionnel européen.
71. Dans ce contexte, le livre blanc sur la gouvernance, adopté en juillet 2001 ⁽⁴⁷⁾, reflète de manière dynamique, avec le plan d'action sur l'environnement réglementaire, la volonté de réformer l'environnement réglementaire. Le livre blanc sur la gouvernance insiste sur la nécessité, pour l'Union européenne, de «veiller constamment à améliorer la qualité, l'efficacité et la simplicité des actes réglementaires» ⁽⁴⁸⁾. Le plan sur l'environnement réglementaire vise, entre autres, à améliorer la qualité des propositions législatives. Il précise que «la simplification et l'amélioration de l'environnement réglementaire vise [...] à ce que la législation communautaire soit plus adaptée aux problèmes posés, au défi de l'élargissement et aux réalités techniques et locales. Par une rédaction moins complexe, elle devrait être plus facile à appliquer par les États membres et les opérateurs concernés, et plus lisible et acceptable pour tous. L'objectif final est de maintenir une grande sécurité juridique sur le territoire d'une Union bientôt élargie, permettre un plus grand dynamisme des opérateurs économiques et sociaux et contribuer ainsi à renforcer la crédibilité de l'action de la Communauté auprès de ses citoyens» ⁽⁴⁹⁾.
72. Déjà, dans sa communication concernant le droit européen des contrats, la Commission indiquait qu'améliorer la qualité de la législation existante implique tout d'abord une modernisation des instruments existants. La Commission entend s'inspirer des actions déjà entreprises en matière de consolidation, de codification et de refonte d'instruments existants, axées sur la transparence et la clarté. La qualité de la rédaction pourrait aussi être revue; présentation et terminologie pourraient devenir plus cohérentes. Outre ces changements concernant la présentation des textes juridiques, des efforts devraient être systématiquement consacrés à la simplification et à la clarification du contenu de la législation existante. Enfin, la Commission évaluera les effets de la législation communautaire et modifiera les actes existants au besoin ⁽⁵⁰⁾.
73. Dans sa communication sur la stratégie pour la politique des consommateurs ⁽⁵¹⁾, la Commission insistait sur la nécessité d'une plus grande convergence du droit européen de la consommation qui impliquerait notamment un réexamen du droit des contrats conclus avec les consommateurs existant, afin de supprimer des incohérences résiduelles, de combler les lacunes et de simplifier la législation.
74. En vue d'assurer la cohérence du cadre législatif des services financiers, la Commission a indiqué que, pour renforcer la convergence en matière de règles de protection des consommateurs et des investisseurs, elle envisage de mettre en œuvre une politique comportant trois niveaux. Au troisième niveau, elle entend passer en revue les dispositions nationales relatives aux contrats de services financiers de détail ⁽⁵²⁾. Ainsi que cela a également été souligné dans la consultation, les contrats jouent un rôle crucial dans les services financiers, en particulier dans le domaine bancaire et de l'assurance. En effet, dans ces domaines, les services se composent souvent d'une série de droits et d'obligations qui sont exprimés dans un contrat. Au fil du temps, les États membres ont établi leurs propres règles en ce qui concerne les droits et les obligations qui peuvent ou ne peuvent pas être inclus dans un contrat d'assurance ou un autre contrat de services financiers. Dans la mesure où ces règles sont divergentes, elles peuvent influencer sur les produits qui sont proposés dans un contexte transfrontalier. Une plus grande convergence de ces mesures pourrait se révéler nécessaire, selon des modalités ménageant un équilibre entre le besoin d'une plus grande homogénéité des règles nationales et la nécessité de maintenir la dynamique d'innovation et la diversité de choix au niveau des produits ⁽⁵³⁾. Ainsi, l'amélioration de la qualité de l'acquis et une meilleure cohérence de celui-ci ⁽⁵⁴⁾, en ce qui concerne le droit des contrats, est une initiative clé dans ce contexte et constituerait une action de suivi au plan d'action «Mieux réglementer».
75. Cette mesure recueille l'assentiment général des autres institutions européennes ainsi que de la société civile. Tant le Conseil que le Parlement européen ont insisté sur la nécessité de la cohérence, de l'amélioration et de la consolidation de l'acquis communautaire existant. La consultation lancée par la Commission révèle que cette mesure bénéficie du soutien quasi unanime de l'ensemble des auteurs de contribution et en particulier des entreprises et des praticiens. La Commission estime donc qu'il faut, sans délai, et de manière prioritaire, assurer la cohérence et la compatibilité de l'acquis actuel et futur.
76. Pour résoudre ce problème, il y a lieu de garantir la cohérence de la législation communautaire à la lumière des catégories de problèmes identifiées. Cela implique notamment de:
- corriger les incohérences identifiées dans le droit européen des contrats,
 - revoir la qualité rédactionnelle,
 - simplifier et clarifier la législation existante,
 - adapter la législation existante aux développements économiques, commerciaux et autres, qui n'étaient pas envisagés au moment de l'adoption,

- combler les lacunes de la législation communautaire qui ont conduit à des problèmes d'application.
77. Pour autant que de besoin, la consolidation⁽⁵⁵⁾, la codification⁽⁵⁶⁾ et la refonte⁽⁵⁷⁾ des instruments existants devront être envisagées, dans un souci de transparence et de clarté.
78. Ces actions n'iraient pas au-delà des domaines harmonisés mais concerneraient les domaines qui sont déjà, du moins partiellement, couverts par la législation communautaire. Cependant, elles porteraient non seulement sur l'acquis existant mais aussi sur les mesures futures visant à assurer la cohérence de l'acquis dans son ensemble.
79. La Commission envisage de mettre en œuvre les actions susmentionnées et de présenter d'autres propositions dès qu'apparaîtra un besoin sectoriel d'harmonisation. Pour la mise en œuvre de ces actions, il conviendrait, pour autant que possible et que de besoin, d'utiliser le cadre commun de référence comme outil d'amélioration de la convergence. Ainsi, ce cadre commun de référence pourrait-il, par exemple, proposer des définitions ou des règles fondamentales, qui pourraient être utilisées pour améliorer l'acquis existant et intégrées dans l'acquis futur.
80. Dans son plan d'action sur l'environnement réglementaire, la Commission avait proposé de garantir que les modifications substantielles apportées par le Parlement européen et le Conseil sur les propositions de la Commission en première lecture n'affectent pas la qualité de l'acte législatif lui-même, et elle avait estimé indispensable de maintenir une exigence de qualité et de cohérence tout au long du cycle législatif⁽⁵⁸⁾. Par voie de conséquence, dans le domaine du droit européen des contrats, le cadre commun de référence devrait non seulement servir de ligne directrice à la Commission dans la préparation de ses propositions, mais aussi présenter une utilité pour le Conseil et le Parlement, en cas de proposition d'amendements.
81. Le principe de la liberté contractuelle, qui est au cœur du droit des contrats de tous les États membres, permet aux parties contractantes de conclure le contrat qui répond au mieux à leurs besoins particuliers. Cette liberté est limitée par certaines dispositions impératives du droit des contrats ou des exigences découlant d'autres droits. Cependant les dispositions impératives sont limitées en nombre et les parties à un contrat jouissent en réalité d'un degré élevé de liberté pour négocier les clauses et les conditions contractuelles qu'elles souhaitent. Ceci est particulièrement important lorsque les parties désirent conclure un contrat comportant certaines spécificités ou s'appliquant à une situation complexe.
82. Néanmoins, dans la grande majorité des cas, et notamment pour les transactions assez simples et routinières, les parties souhaitent fréquemment s'en remettre à des clauses contractuelles types. L'utilisation de telles clauses épargne aux parties les coûts de négociation d'un contrat.
83. Ces clauses types sont souvent formulées par l'une des parties contractantes, notamment lorsque l'une d'elles dispose d'un pouvoir de négociation suffisant pour imposer ses clauses, soit en tant que vendeur ou fournisseur de services, soit comme acheteur de biens ou de services. Dans d'autres cas, ces clauses contractuelles types sont élaborées par un groupe de parties contractantes, représentant soit l'une des parties aux négociations soit — ce qui est plus rarement le cas — les deux parties, ou encore elles peuvent être élaborées par un tiers.
84. Bien que les clauses et les conditions contractuelles types soient d'un usage très courant, la plupart d'entre elles ont été conçues par les parties d'un seul État membre. Il se peut donc que ces clauses contractuelles soient moins bien adaptées aux besoins particuliers des transactions transfrontalières. La Commission a néanmoins connaissance d'initiatives dans le cadre desquelles des clauses contractuelles types ont été mises au point spécialement à l'intention de transactions internationales⁽⁵⁹⁾. Ces clauses contractuelles sont de plus en plus utilisées, même dans les contrats conclus au sein d'un seul État membre.
85. Ceci démontre l'utilité de clauses types susceptibles d'être employées dans différents États membres, en particulier dans le cadre de transactions transfrontalières. La Commission est d'avis que si ce type de clauses et de conditions générales était utilisé à plus grande échelle, ces clauses et conditions générales pourraient apporter une solution à certains des problèmes et facteurs dissuasifs évoqués. C'est la raison pour laquelle la Commission entend promouvoir leur emploi en:

4.2. Promouvoir l'élaboration de clauses contractuelles types applicables dans l'ensemble de l'Union européenne

- a) Facilitant l'échange d'informations sur les initiatives
86. Pour promouvoir l'élaboration de clauses et de conditions types utilisables dans l'Union européenne tout entière, il convient, dans un premier temps, d'établir une liste des initiatives existant tant au niveau européen que des États membres. Lorsque cette liste sera disponible, les parties qui souhaitent élaborer des clauses et des conditions types pourront obtenir des informations sur des initiatives similaires qui sont prises dans d'autres secteurs ou dans les mêmes secteurs d'autres États membres. Ainsi, ils

pourront apprendre des erreurs commises par d'autres et profiter de leurs succès («meilleures pratiques»), et se procurer les noms et adresses de leurs homologues d'autres États membres qui pourraient souhaiter participer à un effort commun d'élaboration de clauses et de conditions types au niveau européen.

87. En conséquence, la Commission envisage de créer un site Internet qui pourra accueillir des informations sur des initiatives existantes ou envisagées dans ce domaine, apportées, sous leur propre responsabilité⁽⁶⁰⁾, par des sociétés, des personnes et des organisations. La Commission invitera ces sociétés, ces personnes et ces organisations à publier les informations correspondantes sur ce site Internet. La Commission envisage d'évaluer l'utilité de ce site avec les utilisateurs, dix-huit mois après son lancement, et elle pourra prendre des mesures appropriées.

b) En proposant des lignes directrices pour l'utilisation des clauses et conditions types

88. Le soutien général qu'apporte la Commission à l'élaboration de clauses et de conditions types à l'échelle communautaire plutôt que sur une base individuelle par État membre ne doit cependant pas être interprété comme un chèque en blanc pour de telles clauses et conditions. En effet, ces dernières ne doivent pas violer les règles communautaires ni aller à l'encontre des politiques de l'Union européenne. C'est pourquoi la Commission envisage de publier des lignes directrices dans le but de rappeler aux sociétés, personnes et organisations intéressées qu'il y a lieu de respecter certaines limites juridiques et autres. Ainsi, il va de soi que ces clauses et conditions devraient être conformes, pour autant qu'elle soit d'application, à la directive sur les clauses abusives dans les contrats. Ces lignes directrices rappelleront également aux parties que les limites posées à ces initiatives découlent des règles communautaires en matière de concurrence. En outre, il importe de s'assurer que les clauses et les conditions contractuelles types soient élaborées en commun par des représentants de l'ensemble des groupes concernés y compris les grandes entreprises et les PME, les commerçants, les consommateurs et les praticiens.

4.3. Plus ample réflexion sur l'opportunité de prendre des mesures non liées à un secteur particulier, comme l'adoption d'un instrument optionnel dans le domaine du droit européen des contrats

89. Durant la consultation, des appels ont été lancés à la poursuite des réflexions sur l'opportunité d'adopter des mesures spécifiques non liées à un secteur particulier dans le domaine du droit européen des contrats.

90. Certains arguments ont été avancés en faveur de l'adoption d'un instrument optionnel qui proposerait aux parties à un contrat un ensemble modernisé de règles

particulièrement adaptées aux contrats transfrontaliers dans le marché intérieur. Ainsi, les parties seraient dispensées d'aborder chaque détail des contrats qui seraient spécifiquement rédigés ou négociés à cette fin, et pourraient se contenter de renvoyer à cet instrument à titre de législation applicable. La partie économiquement forte et la partie économiquement faible se verraient proposer une solution acceptable et appropriée, sans qu'il soit nécessaire d'insister sur la nécessité d'appliquer le droit national de l'une des parties, ce qui faciliterait également les négociations.

91. Au fil du temps, les opérateurs économiques apprendraient à connaître ces règles tout comme ils l'ont fait avec le droit national des contrats actuellement en vigueur. Ce serait un facteur important pour toutes les parties à un contrat, y compris en particulier les PME et les consommateurs, dont la participation active au marché intérieur se trouverait facilitée. En conséquence, un tel instrument favoriserait considérablement l'échange transfrontalier de biens et de services.

92. La Commission étudiera la question de savoir si des mesures spécifiques non liées à un secteur particulier, telles que l'adoption d'un instrument optionnel, peuvent se révéler utiles pour résoudre les problèmes qui se posent dans le domaine du droit européen des contrats. Elle entend lancer une réflexion sur l'opportunité de prendre de telles mesures, sur leur forme éventuelle, leur contenu et la base juridique sur laquelle elles pourraient se fonder. S'agissant de leur forme, on pourrait envisager des règles en matière de droit des contrats applicables à l'ensemble de l'Union, qui seraient consacrées par un règlement ou figureraient dans une recommandation, ne se substituant pas aux droits nationaux des contrats mais coexistant avec eux. Ce nouvel instrument serait disponible dans l'ensemble des langues communautaires. Il pourrait s'appliquer soit à l'ensemble des contrats qui concernent des transactions transfrontalières soit uniquement à ceux que les parties décideraient de subordonner à cet instrument en souscrivant à une clause de choix du droit applicable. Cette clause conférerait aux parties un degré maximal de liberté contractuelle. Elles ne recourraient au nouvel instrument que si celui-ci correspondait mieux à leurs exigences économiques ou juridiques que le droit national jugé applicable au contrat en application des règles du droit privé international.

93. La Commission est d'avis que la liberté contractuelle devrait être l'un des principes directeurs d'un tel instrument de droit des contrats. Des restrictions à cette liberté ne devraient être envisagées que pour de bonnes raisons. Les parties contractantes devraient donc avoir la faculté d'adapter les règles spécifiques de ce nouvel instrument en fonction de leurs besoins⁽⁶¹⁾, dès qu'elles l'auraient choisi comme droit applicable au contrat.

94. Dans cet ensemble normatif, seul un nombre limité de règles, par exemple celles visant à protéger le consommateur, seraient impératives, dès lors que le nouvel instrument s'appliquerait au contrat. La réflexion devrait porter,

entre autres, sur la question de savoir si l'instrument facultatif (dans l'hypothèse d'un instrument contraignant) pourrait exclure l'application de dispositions nationales impératives antagoniques dans les domaines couverts. En conséquence, cet instrument garantirait la liberté contractuelle de deux manières: premièrement, du fait que les parties pourraient choisir de retenir ou non cet instrument comme droit applicable et, deuxièmement, de par la faculté accordée par principe aux parties de modifier les règles respectives.

95. Il est évident que dans la réflexion qu'elle mènera sur un instrument spécifique non lié à un secteur particulier, la Commission tiendra compte du cadre commun de référence. En principe, le contenu de ce dernier devrait donc servir de base à l'élaboration du nouvel instrument optionnel. Pour l'instant, il n'a pas encore été décidé si le nouvel instrument devrait couvrir l'intégralité du champ d'application du cadre commun de référence ou seulement des éléments de celui-ci ni s'il couvrirait uniquement les dispositions générales relatives aux contrats ou aussi les contrats spécifiques.
96. La Commission souhaiterait recevoir des commentaires sur l'ampleur d'un instrument facultatif par rapport à la CVIM. L'instrument optionnel pourrait être global, c'est-à-dire qu'il pourrait s'étendre également aux contrats transfrontaliers de vente entre entreprises et donc inclure le domaine couvert par la CVIM. Il pourrait aussi exclure ce domaine qui relèverait donc de l'application de la CVIM.
97. Comme pour toutes les mesures mentionnées dans le présent plan d'action, tous les commentaires des institutions européennes et des acteurs concernés sur les suggestions qu'il contient sont les bienvenus.

5. CONCLUSION

98. Le présent plan d'action a pour objectif de susciter des réactions à l'ensemble proposé de mesures réglementaires et non réglementaires ainsi que des contributions alimentant la poursuite de la réflexion sur un instrument optionnel dans le domaine du droit européen des contrats. Il se veut aussi le prolongement du débat ouvert, large et détaillé lancé par la communication concernant le droit européen des contrats, avec la participation des institutions de la Communauté européenne ainsi que de la population, y compris les entreprises, les associations de consommateurs, les universitaires et les praticiens.
99. Toutes les parties désireuses de contribuer au débat sont invitées à envoyer leurs contributions d'ici le 16 mai 2003. Ces contributions devraient être adressées, si possible, par voie électronique à European-Contract-Law@cec.eu.int, ou par écrit, à la Commission européenne, 1049 Bruxelles. Chaque contribution devrait

porter la mention «Action Plan on European Contract Law». Afin de susciter un véritable débat sur cette question, la Commission a publié le présent plan d'action sur le site Internet Europa de la Commission: http://europa.eu.int/comm/consumers/policy/developments/contract_law/index_fr.html. Les contributions qui seront envoyées seront publiées sur le même site Internet, à moins que leurs auteurs ne demandent qu'elles soient traitées en toute confidentialité.

- (1) Communication de la Commission au Conseil et au Parlement européen concernant le droit européen des contrats, COM(2001) 398 final, du 11 juillet 2001 (JO C 255 du 13.9.2001, p. 1).
- (2) http://europa.eu.int/comm/consumers/policy/developments/contract_law/index_fr.html
- (3) Voir note 2 de bas de page.
- (4) Selon les statistiques, le communiqué de presse «Publication des réactions à l'initiative de la Commission en matière de droit européen des contrats» (IP/02/496, du 3 avril 2002) arrivait en troisième place des communiqués de presse de la Commission les plus consultés en avril 2002, selon le compteur de la page d'accueil d'EUROPA.
- (5) COM(2001) 398, C5-0471/2001 — 2001/2187(COS) (JO C 140 E du 13.6.2002, p. 538); voir également: www.europarl.eu.int/plenary/default_fr.htm
- (6) <http://register.consilium.eu.int/pdf/fr/01/st12/12735fr1.pdf>
- (7) Avis du Comité économique et social sur la communication de la Commission au Conseil et au Parlement européen concernant le droit européen des contrats, ECOSOC INT/117 Droit européen des contrats (JO C 241 du 7.10.2002, p. 1).
- (8) Convention sur la loi applicable aux obligations contractuelles ouverte à la signature à Rome le 19 juin 1980 [80/934/CEE (JO L 266 du 9.10.1980, p. 1); version consolidée (JO C 27 du 26.1.1998, p. 34)].
- (9) COM(2002) 654 final.
- (10) Directive 85/577/CEE du Conseil du 20 décembre 1985 concernant la protection des consommateurs dans le cas de contrats négociés en dehors des établissements commerciaux (JO L 372 du 31.12.1985, p. 31).
- (11) Directive 94/47/CE du Parlement européen et du Conseil du 26 octobre 1994 concernant la protection des acquéreurs pour certains aspects des contrats portant sur l'acquisition d'un droit d'utilisation à temps partiel de biens immobiliers (JO L 280 du 29.10.1994, p. 83).
- (12) Directive 97/7/CE du Parlement européen et du Conseil du 20 mai 1997 concernant la protection des consommateurs en matière de contrats à distance (JO L 144 du 4.6.1997, p. 19).
- (13) Directive 2002/65/CE du Parlement européen et du Conseil du 23 septembre 2002 concernant la commercialisation à distance de services financiers auprès des consommateurs (JO L 271 du 9.10.2002, p. 16).
- (14) Directive 2000/31/CE du Parlement européen et du Conseil du 8 juin 2000 relative à certains aspects juridiques des services de la société de l'information, et notamment du commerce électronique, dans le marché intérieur («directive sur le commerce électronique») (JO L 178 du 17.7.2000, p. 1).
- (15) Directive 90/314/CEE du Conseil du 13 juin 1990 concernant les voyages, vacances et circuits à forfait (JO L 158 du 23.6.1990, p. 59).
- (16) Convention pour l'unification de certaines règles relatives au transport aérien international (convention de Montréal) (JO L 194 du 18.7.2001, p. 39).
- (17) Règlement (CE) n° 2027/97 du Conseil du 9 octobre 1997 relatif à la responsabilité des transporteurs aériens en cas d'accident (JO L 285 du 17.10.1997, p. 1).

- (18) Il y a lieu de noter que le règlement (CE) n° 2027/97 a été modifié par le règlement (CE) n° 889/2002 du Parlement européen et du Conseil (JO L 140 du 30.5.2002, p. 2). Selon son considérant 6 le règlement (CE) n° 889/2002 a notamment pour objectif de «modifier le règlement (CE) n° 2027/97 du Conseil du 9 octobre 1997 relatif à la responsabilité des transporteurs aériens en cas d'accident afin de l'aligner sur les dispositions de la convention de Montréal, en créant ainsi un système uniforme de responsabilité pour les transports aériens internationaux». Le considérant 8 indique que «sur le marché intérieur de l'aviation, la distinction entre transport national et international a été éliminée et il est donc opportun d'avoir le même niveau et la même nature de responsabilité dans le transport international et national au sein de la Communauté».
- (19) Affaire C-423/97 Travel-Vac S.L. contre Manuel José Antelm Sanchis 1999, Rec. I-2195.
- (20) Directive 86/653/CEE du Conseil du 18 décembre 1986 relative à la coordination des droits des États membres concernant les agents commerciaux indépendants (JO L 382 du 31.12.1986, p. 17).
- (21) Ce problème important a également été signalé dans le rapport final du groupe de travail consultatif de haut niveau sur la qualité de la réglementation (Groupe Mandelkern), institué par les ministres responsables des administrations publiques, en novembre 2000, rapport soumis le 13 novembre 2001, p. 70.
- (22) Directive 85/374/CEE du Conseil du 25 juillet 1985 relative au rapprochement des dispositions législatives, réglementaires administratives des États membres en matière de responsabilité du fait des produits défectueux (JO L 210 du 7.8.1985, p. 29).
- (23) Affaire C-168/00 Simone Leitner contre TUI Deutschland GmbH & Co. KG, 2002, Rec. I-2631.
- (24) Ce problème avait déjà été mentionné dans le rapport final du groupe Mandelkern sur la qualité de l'administration, p. 67.
- (25) Directive 93/13/CEE du Conseil du 5 avril 1993 concernant les clauses abusives dans les contrats conclus avec les consommateurs (JO L 95 du 21.4.1993, p. 29).
- (26) Certains États membres n'ont pas du tout transposé l'annexe en droit national mais l'ont incluse dans leurs travaux préparatoires. Voir l'arrêt de la Cour de justice du 7 mai 2002, affaire C-478/99, Commission contre Suède, 2002, Rec. I-4147.
- (27) Voir la communication de la Commission concernant le droit européen des contrats, point 28.
- (28) Ceci concerne principalement le domaine des services, comme souligné dans le rapport de la Commission sur l'état du marché intérieur des services, p. 36 et 42.
- (29) Voir le rapport de la Commission sur l'état du marché intérieur des services, p. 8.
- (30) En ce qui concerne les obstacles linguistiques dans le domaine des services, qui résultent directement ou indirectement de contextes réglementaires différents, voir le rapport de la Commission sur l'état du marché intérieur des services, p. 44.
- (31) Eu égard à ces préoccupations, la Commission a lancé une étude pour examiner ces questions (2002/JO S 154-122573), du 9 août 2002.
- (32) Directive 2000/35/CE du Parlement européen et du Conseil du 29 juin 2000 concernant la lutte contre le retard de paiement dans les transactions commerciales (JO L 200 du 8.8.2000, p. 35).
- (33) Selon les contributions, ces clauses ne semblent avoir d'effet juridique qu'en France et en Allemagne.
- (34) Selon les contributions, ces clauses ne semblent avoir d'effet juridique qu'en Allemagne.
- (35) Selon les contributions, les clauses dites de réserve pour solde des opérations en cours n'ont d'effet qu'au Royaume-Uni et en Allemagne.
- (36) Voir l'article 4 du règlement (CE) n° 12/98 du Conseil du 11 décembre 1997 fixant les conditions de l'admission des transporteurs non résidents aux transports nationaux de voyageurs par route dans un État membre (JO L 4 du 8.1.1998, p. 10) et le règlement (CEE) n° 3118/93 du Conseil du 25 octobre 1993 fixant les conditions de l'admission de transporteurs non résidents aux transports nationaux de marchandises par route dans un État membre (JO L 279 du 12.11.1993, p. 1).
- (37) Communication de la Commission — Plan d'action «Simplifier et améliorer l'environnement réglementaire» du 5 juin 2002, COM(2002) 278 final, p. 3.
- (38) Voir, par exemple, la communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil, au Comité économique et social et au Comité des régions — Stratégie pour la politique des consommateurs 2002-2006, COM(2002) 208 final (JO C 137 du 8.6.2002), p. 7.
- (39) Voir la communication de la Commission concernant le droit européen des contrats, point 34, citée plus haut, et les références renvoyant à la jurisprudence correspondante de la Cour de justice.
- (40) Voir les conclusions de la présidence du Conseil européen de Lisbonne des 23 et 24 mars 2000.
- (41) Cependant, le Parlement européen et le Conseil ont demandé que des recherches soient également menées dans les domaines du droit des biens et du droit de la responsabilité civile afin de déterminer si les différences qui existent entre les législations des États membres dans ces domaines constituent, dans la pratique, des obstacles au bon fonctionnement du marché intérieur. Répondant à ces demandes, la Commission a publié un appel d'offres pour la réalisation d'une étude concernant ces domaines (2002, JO S 154-122573 du 9 août 2002).
- (42) Convention des Nations unies sur les contrats de vente internationale de marchandises du 11 avril 1980.
- (43) Décision n° 1513/2002/CE du Parlement européen et du Conseil du 27 juin 2002 relative au sixième programme-cadre de la Communauté européenne pour des actions de recherche, de développement technologique et de démonstration contribuant à la réalisation de l'espace européen de la recherche et à l'innovation (JO L 232 du 29.8.2002, p. 1).
- (44) Communication de la Commission — Plan d'action «Simplifier et améliorer l'environnement réglementaire», p. 15.
- (45) Conclusions de la Présidence, Conseil européen de Lisbonne des 23 et 24 mars 2000, SN(2000) 100, p. 6.
- (46) Conclusions de la Présidence, Conseil européen de Stockholm des 23 et 24 mars 2001, SN(2001) 100, p. 5; conclusions de la Présidence, Conseil européen réuni à Laeken les 14 et 15 décembre 2001, SN(2001) 300, p. 1; conclusions de la Présidence, Conseil européen de Barcelone des 15 et 16 mars 2002, SN(2002) 100, p. 7.
- (47) Gouvernance européenne — Un livre blanc, COM(2001) 428 final.
- (48) Voir notes 19 et 20 de bas de page.
- (49) Communication de la Commission — Plan d'action «Simplifier et améliorer l'environnement réglementaire», p. 3.
- (50) Voir notes 19 et 21 de bas de page.
- (51) Communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil, au Comité économique et social et au Comité des régions — Stratégie pour la politique des consommateurs 2002-2006, p. 7.
- (52) Communication de la Commission au Conseil et au Parlement européen «Commerce électronique et services financiers», COM(2001) 66 final, p. 10.
- (53) Communication de la Commission au Conseil et au Parlement européen «Commerce électronique et services financiers», p. 13.
- (54) Le rapport final du groupe Mandelkern «Mieux réglementer» (p. 42) y voit l'un des principaux objectifs d'une consolidation juridiquement efficace.

- (⁵⁵) Par consolidation, on entend le regroupement, dans un texte unique non contraignant, des dispositions en vigueur d'un instrument réglementaire, qui sont réparties sur le premier acte juridique et les textes modificatifs ultérieurs.
- (⁵⁶) Par codification, on entend l'adoption d'un nouvel instrument juridique qui rassemble, dans un texte unique, mais sans en modifier la substance, un instrument antérieur, avec ses modifications successives, étant entendu que le nouvel instrument remplace et abroge l'ancien. Un accord interinstitutionnel sur la codification a été conclu le 20 décembre 1994.
- (⁵⁷) Par refonte, on entend l'adoption d'un acte juridique unique qui apporte à la fois les modifications souhaitées, procède à la codification de celles-ci avec les dispositions inchangées de l'acte précédent et abroge ce dernier. L'accord interinstitutionnel adopté le 17 avril 2002 [SEC(2001) 1364] pour un recours plus structuré à la technique de la refonte des actes juridiques rendra l'application de cette méthode plus facile.
- (⁵⁸) Communication de la Commission — Plan d'action «Simplifier et améliorer l'environnement réglementaire», p. 15.
- (⁵⁹) Ainsi, Orgalime, une fédération européenne de la métallurgie, des industries mécaniques et électriques, a élaboré des conditions générales, des formulaires types et des guides qui apportent une aide pratique aux entreprises établissant différents types de contrats qui sont d'usage courant dans le commerce international, dans les secteurs concernés.
- (⁶⁰) La publication de ces informations sur un site Internet de la Commission n'engage pas la responsabilité de cette dernière quant aux contenus.
- (⁶¹) Voir l'article 6 de la CVIM.
-

ANNEXE

RÉACTIONS À LA COMMUNICATION CONCERNANT LE DROIT EUROPÉEN DES CONTRATS

1. INTRODUCTION

Suite à la publication de la communication concernant le droit européen des contrats, le Conseil et le Parlement européen ont fait connaître leur réaction en novembre 2001. En outre, la Commission a reçu des contributions émanant — pour l'heure — de 160 acteurs (voir appendices). Cet intérêt manifesté par les institutions communautaires et différents acteurs montre l'importance du débat lancé par la communication.

En ce qui concerne l'origine géographique des contributions, il est à noter que le plus grand nombre d'entre elles provient d'Allemagne et du Royaume-Uni. Pour certains États membres, les contributions ont été peu nombreuses, voire totalement inexistantes. Un nombre considérable d'acteurs internationaux a également contribué à la consultation. Les milieux universitaires et les entreprises ont été à l'origine de la plus grande partie des contributions, mais les juristes ont également largement participé.

La très grande majorité des contributions sont parvenues à la Commission après la date initialement fixée pour la fin de la période de consultation. Toutes les contributions reçues jusqu'au 31 janvier 2002 ont été incluses dans le présent document, et la Commission tiendra également compte à l'avenir des contributions qui continueront de lui parvenir.

L'analyse des contributions reçues à ce jour est divisée en trois parties. La deuxième partie du présent document contient une analyse des réactions des institutions européennes. Les troisième et quatrième parties consistent en une analyse des réactions de tous les autres auteurs de contributions, et présentent, d'une part, leurs avis sur les problèmes existants (troisième partie) et, d'autre part, les solutions envisageables (quatrième partie). La cinquième partie résume les prochaines étapes de la démarche de la Commission.

La présente synthèse vise à présenter les contributions reçues durant les consultations, telles qu'elles ont été perçues par les services de la Commission. Elle peut ne pas refléter l'ensemble de ce qui a été indiqué dans ces contributions. À des fins de transparence, les réactions envoyées par courrier électronique ont été publiées sur le site Internet de la Commission, pour autant que les auteurs aient donné leur consentement. La liste des auteurs de contributions figurant à l'appendice 1 ne mentionne toutefois pas ceux d'entre eux qui ont expressément demandé le respect de la confidentialité.

Le site Internet de la Commission sur le droit européen des contrats peut être consulté à l'adresse suivante:

http://europa.eu.int/comm/consumers/policy/developments/contract_law/index_en.html

2. RÉACTIONS DES INSTITUTIONS EUROPÉENNES

La communication de la Commission a été présentée au Conseil «Marché intérieur/Consommateurs» le 27 septembre 2001. Le Conseil «Justice et Affaires intérieures» a profité de l'occasion fournie par le «Rapport du Conseil sur la nécessité de rapprocher les législations des États membres en matière civile», adopté le 16 novembre 2001, pour faire connaître sa réaction. La veille, le Parlement européen avait adopté une résolution sur la communication de la Commission.

2.1. **Le rapport du Conseil**

Le rapport du Conseil est bien équilibré. Son introduction explique la façon dont le Conseil interprète le mandat donné par le Conseil européen de Tampere. Tout en renvoyant aux résolutions du Parlement européen, à la communication de la Commission et aux travaux universitaires, le Conseil met l'accent sur le rôle central du droit des contrats. Il mentionne également, en termes prudents, le droit de la famille comme thème possible de discussion sur le rapprochement des droits privés nationaux.

Dans le chapitre suivant, le Conseil évoque brièvement, comme la communication de la Commission, les autres instruments que sont les règles harmonisées du droit international privé et les instruments internationaux relatifs au droit matériel harmonisé. Il est à noter que le Conseil, là encore à l'instar de la communication, insiste sur les limites de ces approches. À noter encore, dans ce contexte, que les États membres qui n'ont pas encore ratifié les conventions correspondantes sont encouragés à le faire. Ceci vaut en particulier pour la Convention de Vienne sur les contrats de vente internationale de marchandises, qui n'a pas encore été ratifiée par le Royaume-Uni, l'Irlande et le Portugal.

Ce chapitre renvoie également au programme de mesures relatif à la mise en œuvre du principe de reconnaissance mutuelle des décisions en matière civile et commerciale adopté par le Conseil. En outre, pour la première fois, le Conseil indique que le niveau de confiance nécessaire pourrait être atteint à l'avenir si la convergence du droit matériel était renforcée.

La partie suivante du rapport du Conseil constitue, avec les conclusions, le cœur du rapport. Elle insiste de façon récurrente sur la nécessité de parvenir à une plus grande cohérence et à une meilleure qualité de l'acquis communautaire existant. À cet égard, le rapport mentionne également brièvement le fait que les résultats de l'harmonisation réalisés par le biais des directives sont parfois jugés insuffisants, notamment du fait des importantes divergences existant entre les mesures nationales de transposition. Le Conseil signale également — comme la communication de la Commission — le problème posé par l'absence de définitions uniformes de termes et concepts généraux dans le droit communautaire, ce qui peut aboutir à des résultats différents dans la pratique commerciale et juridique.

Le Conseil cite plusieurs instruments communautaires parmi les plus importants dans le domaine du droit privé et reconnaît que ces instruments ont créé un «droit commun» dans les domaines concernés du droit national.

Outre le souhait d'une cohérence accrue du droit communautaire, le rapport du Conseil semble favorable à une approche plus horizontale de l'harmonisation visant à créer un noyau commun européen en matière de droit privé si la nécessité d'une harmonisation se faisait sentir. Enfin, le Conseil exprime le vœu d'examiner si les différences dans les domaines de la responsabilité non contractuelle et du droit des biens constituent des obstacles au bon fonctionnement du marché intérieur. C'est là le deuxième domaine du droit pour lequel le rapport du Conseil va au-delà du champ couvert par la communication de la Commission.

La quatrième partie du rapport traite du droit de la famille et n'a pas à être résumée ici puisque le droit de la famille se situe en dehors du champ délimité par la communication de la Commission.

Les conclusions du rapport du Conseil sont destinées à la Commission et comprennent une liste des mesures que la Commission devrait prendre dans le prolongement de sa communication.

La conclusion la plus importante est la demande faite à la Commission de communiquer aux institutions communautaires et au public, au plus tard fin 2002, les résultats de la consultation lancée par sa communication ainsi que ses recommandations, si nécessaire sous la forme d'un livre vert ou d'un livre blanc. En ce qui concerne le contenu de ce futur livre vert ou livre blanc, le Conseil invite la Commission à examiner au moins certains points spécifiques. Il s'agit de recenser les textes communautaires qui nécessitent une révision, et d'identifier les raisons de cette révision. Il convient en outre de repérer les domaines dans lesquels la diversité des législations nationales entrave le bon fonctionnement du marché intérieur et l'application uniforme du droit communautaire. Les recommandations de la Commission devraient également porter sur la possibilité d'adopter une approche plus horizontale pour les futures initiatives législatives, ainsi que sur l'incidence de ces initiatives sur la cohérence du droit civil. Une autre suggestion du Conseil concerne la coordination régulière entre les États membres dans les matières relevant du droit civil au cours de la période de transposition des directives, une approche qui se pratique déjà en partie. Le dernier point touche aux méthodes de travail à mettre en œuvre pour parvenir à un rapprochement plus poussé des législations nationales et éviter les incohérences.

En plus du livre vert ou du livre blanc, le Conseil souhaiterait également que la Commission lance une étude dans les domaines de la responsabilité non contractuelle et du droit des biens, afin d'examiner si les différences existant entre les législations des États membres constituent des obstacles au fonctionnement du marché intérieur.

2.2. La résolution du Parlement européen

Le Parlement européen mentionne expressément deux groupes auxquels le marché intérieur n'a, dans une large mesure, pas encore apporté les avantages attendus: les petites et moyennes entreprises et les consommateurs. La résolution insiste également sur la recherche d'un équilibre équitable des intérêts entre les entreprises et les consommateurs, ainsi que sur les charges infligées aux consommateurs et aux représentants légaux. En accord avec le rapport du Conseil et la communication de la Commission, la résolution du Parlement européen souligne les limites du droit international privé tel que la convention de Rome, et du droit international matériel harmonisé tel que la CISG.

Le Parlement européen déplore que la Commission ait limité sa communication au droit des contrats. Il indique également qu'il serait utile d'étudier, comme le Conseil en a fait la demande, les domaines de la responsabilité extra-contractuelle et du droit des biens.

Après avoir énuméré les principaux instruments communautaires dans le domaine du droit privé, le Parlement européen observe que les directives correspondantes ne sont pas bien coordonnées et que leur application combinée avec le droit civil des différents États membres suscite des problèmes. Il insiste donc pour que les différentes règles soient appliquées de façon plus cohérente.

Le Parlement européen souligne explicitement la nécessité de poursuivre l'harmonisation du droit des contrats afin de faciliter les transactions transfrontalières sur le marché intérieur.

Le point essentiel de la résolution du Parlement européen est la demande, adressée à la Commission, d'un plan d'action détaillé. Les étapes de ce plan d'action peuvent être regroupées en trois phases correspondant à des mesures à court, moyen et long terme.

D'ici la fin 2004, une banque de données sur les législations et jurisprudences nationales en matière de droit des contrats devrait être créée dans toutes les langues communautaires. Sur cette base, des études de droit comparé et une coopération devraient être promues afin de définir des notions et des solutions juridiques ainsi qu'une terminologie commune à l'ensemble des ordres juridiques des États membres (option II de la communication de la Commission). Le Parlement européen souhaite être régulièrement informé de l'état d'avancement des travaux, sur lesquels il émettra un avis. Parallèlement aux travaux sur l'option II, l'option III doit également être poursuivie, et la Commission est invitée à présenter des propositions législatives visant à consolider le droit communautaire établi. À l'issue de la première phase, la Commission doit examiner s'il importe d'élaborer d'autres propositions concernant le marché intérieur, eu égard en particulier à l'augmentation du nombre des transactions électroniques. S'agissant de ces réglementations, le Parlement européen propose de recourir à un règlement, alors que, pour certains domaines spécifiques de la législation relative à la protection du consommateur, il préfère toujours le recours à une directive.

À partir de 2005, il conviendrait de publier une analyse comparative des notions et solutions juridiques communes. Dans le même temps, la Commission doit promouvoir la diffusion du droit communautaire et les résultats de l'option II dans les programmes universitaires et parmi les professions juridiques. Toutes les institutions de l'Union européenne qui participent au processus législatif devraient appliquer les notions, solutions et terminologie juridiques communes.

Troisièmement, la législation européenne mettant en œuvre les principes juridiques communs et la terminologie commune dans les relations contractuelles transfrontalières ou nationales ne devrait pas affecter la possibilité d'appliquer une législation différente. Les effets pratiques de cette législation devraient être évalués à partir de 2008. Les résultats de cette évaluation pourraient éventuellement conduire à l'élaboration et à l'adoption d'un corpus de règles sur le droit des contrats à partir de 2010. Le Parlement européen préférerait un règlement dont l'utilisation serait optionnelle dans le cadre du droit international privé. Le Parlement européen préconise l'utilisation de l'article 95 comme base juridique.

3. RÉACTIONS À LA PROCÉDURE DE CONSULTATION DE LA COMMISSION — NÉCESSITÉ D'UN RENFORCEMENT DE L'ACTION COMMUNAUTAIRE DANS LE DOMAINE DU DROIT DES CONTRATS

3.1. Implications pour le marché intérieur

3.1.1. Réactions des gouvernements

Les organes gouvernementaux qui se sont intéressés dans leurs réactions, aux implications pour le marché intérieur de la diversité des droits des contrats, signalent l'existence de problèmes, ou tout au moins de problèmes potentiels. Cependant, seule une minorité de contributions mentionne des problèmes spécifiques; ceci est manifestement dû au fait que, dans certains cas, les gouvernements nationaux ont résumé les résultats de leurs consultations nationales.

Le gouvernement portugais indique que les coûts d'informations résultant de la coexistence de différents droits nationaux des contrats constituent un obstacle aux transactions transfrontalières. Ces différences rendent également difficiles l'exercice de poursuites transfrontalières. Pour des raisons de sécurité juridique, et afin notamment d'éviter tout doute ou vide juridique dans le domaine du commerce électronique, il note également la nécessité d'une harmonisation dans le domaine du droit des contrats de consommation. À cet égard, le gouvernement autrichien, s'appuyant sur les consultations menées au plan national, précise que ce sont moins les consommateurs que les entreprises qui plaident en faveur d'une harmonisation complète du droit des contrats de consommation, plutôt que d'une harmonisation minimale, afin d'éviter des divergences dans l'application au niveau national. Le ministère belge de l'économie et le gouvernement finlandais, se fondant sur les consultations, expriment leur préoccupation par rapport à une harmonisation minimale du droit de la consommation. Le gouvernement finlandais relève également des problèmes concrets dans le domaine du droit des assurances et indique que les différences existant entre les règles obligatoires font que les entreprises sont réticentes à participer à des activités transfrontalières. Reconnaissant qu'il s'agit là de problèmes mineurs par rapport à d'autres, il met l'accent sur les problèmes plus graves qui se posent notamment dans les domaines des dommages et intérêts et du droit des biens. Le ministère belge des finances est

d'avis que l'harmonisation du droit des contrats permettrait une classification uniforme des contrats à des fins fiscales, ce qui éviterait les distorsions de concurrence sur le marché intérieur provoquées par l'application de différents régimes fiscaux. En Belgique, la Commission bancaire et financière est préoccupée par le fait que l'absence d'harmonisation des règles concernant la relation contractuelle entre les intermédiaires financiers et leurs clients puisse constituer un obstacle au marché intérieur. Les *Länder* allemands estiment que la complexité de la situation juridique actuelle et le problème du droit applicable représentent des obstacles substantiels.

Le gouvernement britannique reconnaît que le type d'obstacles identifié dans la communication de la Commission est de nature à entraver le fonctionnement parfait du marché intérieur, mais estime que l'ampleur de ces problèmes varie d'un secteur à l'autre. Évoquant l'existence de différents régimes juridiques en Écosse, en Angleterre et au Pays de Galles, il ne pense pas que la coexistence de différents droits nationaux des contrats implique nécessairement une entrave au fonctionnement du marché intérieur. La *Financial services authority* britannique n'a pu recenser de problèmes spécifiques. Cependant, elle reconnaît que, tout au moins en théorie, la coexistence de différents droits nationaux des contrats peut constituer un obstacle potentiel au bon fonctionnement du marché intérieur, en particulier si d'autres obstacles sont levés, notamment grâce à l'introduction de l'euro. Le gouvernement danois rapporte, sur la base de ses consultations nationales, que la majeure partie des réactions des organisations industrielles indique que rien ne permet d'établir l'existence de difficultés notables entravant le développement du marché intérieur. Dans de nombreux secteurs ont été mises au point des normes standard ainsi que des contrats types internationaux ou européens. Les industries concernées ne considèrent pas qu'il y ait urgence à promouvoir l'élaboration de nouveaux contrats types. Néanmoins, les résultats des consultations danoises font également apparaître que les PME peuvent rencontrer des difficultés particulières sur le marché intérieur du fait des différences existant entre les droits des contrats des États membres, principalement en raison du risque d'ignorance des règles étrangères ou des coûts liés à la clarification des ambiguïtés. En outre, les PME sont souvent contraintes d'accepter les clauses générales de leur cocontractant et l'application du droit en vigueur dans le pays de ce dernier, du fait de leur pouvoir de négociation limité. Les associations de consommateurs danoises déclarent n'avoir pas connaissance de problèmes particuliers qui auraient pour effet d'empêcher les transactions commerciales transfrontalières. Cependant, elles ont indiqué que le droit européen des contrats devait suivre les évolutions, notamment en ce qui concerne les problèmes en rapport avec la formation et l'exécution des contrats de consommateurs sur le marché intérieur. Au Danemark, certaines réactions soulignent la nécessité d'une harmonisation dans un secteur plus limité tel que la formation et la validité des contrats, du fait des différences majeures existant entre les systèmes juridiques nationaux concernant les exigences formelles pour la formation des contrats, comme l'intervention d'un notaire. Enfin, quelques réactions indiquent qu'en raison notamment des évolutions intervenues dans les technologies informatiques (TI), une harmonisation contractuelle pourrait s'avérer nécessaire dans certains secteurs, comme celui des services financiers. Ces réactions ne permettent pas au gouvernement danois de conclure à l'existence d'obstacles au bon développement du marché intérieur du fait de la coexistence de différentes règles en matière de droit des contrats.

Pour le gouvernement polonais, l'existence de différents systèmes de droit civil dans l'Union européenne ne constitue pas un obstacle substantiel au fonctionnement du marché intérieur. Cependant, il insiste sur le fait que l'unification du droit des contrats permettrait de réduire les coûts des transactions entre entreprises. En outre, il observe que les transactions transfrontalières sont gravement pénalisées par la diversité des procédures à respecter lors de la conclusion d'un contrat ainsi que par le contrôle de sa validité.

Les États de l'EEE-AELE indiquent que les droits des contrats nationaux sont susceptibles d'entraver directement ou indirectement le bon fonctionnement du marché intérieur en ce sens qu'ils entraînent des coûts de transaction accrus, compte tenu notamment de l'influence des nouvelles technologies qui facilitent la conclusion de contrats transfrontaliers, de l'introduction de l'euro et d'autres facteurs. Ils posent plus particulièrement la question des différences existant entre les règles impératives, qui peuvent avoir un impact négatif.

3.1.2. Réactions des entreprises

Selon certaines contributions de **l'industrie manufacturière**, les différences entre les législations nationales ne constituent pas un obstacle significatif aux transactions transfrontalières car, dans la plupart des cas, le droit privé international, la convention sur les achats internationaux de marchandises (CISG) et la législation communautaire existante apportent des solutions satisfaisantes. Certaines associations professionnelles relèvent que la diversité des législations nationales conduit à des distorsions de concurrence, notamment du fait de coûts d'information plus élevés, et à un manque de sécurité juridique, notamment en ce qui concerne les différents systèmes de responsabilité. La responsabilité en cas de défauts latents, prévue par le droit français, est un des problèmes cités. En ce qui concerne les PME, des problèmes sont évoqués dans le secteur des services, en raison de la grande diversité des législations nationales dans ce domaine. Parfois, les difficultés persistent après l'harmonisation du droit, comme c'est le cas, par exemple, pour les agents commerciaux, ce qui rend dans certains cas nécessaire le recours au conseil juridique. La diversité des lois en matière de limitation de la responsabilité et des lois concernant les sûretés réelles pose des problèmes particuliers. Dans les transactions transfrontalières, les entreprises perçoivent des problèmes non négligeables en ce qui concerne la responsabilité en matière d'inclusion et d'application de formules standard et les

exigences d'inclusion de formules standard dans les contrats de droit étranger, en particulier de droit italien. La méconnaissance du fait que le droit des contrats de certains États membres ne régit pas nécessairement les aspects qui touchent à la propriété dans les transactions pose des problèmes supplémentaires. En outre, la diversité des dispositions applicables au transfert de propriétés et à la sécurité en ce qui concerne les biens réduit les possibilités de conclusions de conventions transfrontalières de crédits bail. Les différences en matière de compromis de vente présentent des difficultés considérables pour les entreprises de l'Union européenne.

Si les auteurs de contributions du secteur du **commerce de détail** voient, dans la transposition inégale de la directive 85/577/CEE concernant la protection des consommateurs dans le cas de contrats négociés en dehors des établissements commerciaux, un obstacle aux ventes directes transfrontalières, presque toutes les associations du secteur des **services financiers** évoquent des problèmes dans le domaine du commerce transfrontalier, liés à l'existence d'exigences contractuelles et d'approches différentes dans les États membres. Les différents degrés de mise en œuvre et d'application des directives et la diversité des exigences contractuelles nationales sont souvent considérés comme un frein au commerce transfrontalier. Il est parfois impossible de savoir quand un contrat a été conclu, de quelle manière certaines clauses seront mises en œuvre ou quelles clauses seront abrogées, par suite de dispositions impératives ou de conditions implicites. Ce sont davantage les différences existant entre les modalités des différents systèmes de protection des consommateurs que la diversité du niveau général de protection offert qui découragent les entreprises de conclure des transactions transfrontalières. L'évaluation des différents niveaux de protection entraîne des frais juridiques élevés. Les différents délais prévus par les diverses directives et la mise en œuvre de la directive sur les agents commerciaux posent des problèmes, tout comme, par exemple, l'application de la directive sur les paiements transfrontaliers. Dans le secteur des assurances en particulier, la diversité des réglementations nationales est perçue comme un obstacle aux activités transfrontalières.

Parmi d'**autres organisations professionnelles**, certaines associations ont noté que les incertitudes relatives aux règles impératives et les divergences entre les règles applicables aux agences et à la formation des contrats, exigeant la mise en œuvre de procédures différentes selon les États membres, faisaient obstacle au commerce transfrontalier. C'est principalement dans les relations entre les PME et les consommateurs que l'on constate à quel point les différences entre les législations découragent les parties de conclure des transactions. Les différentes règles applicables à la formation des contrats et l'impossibilité d'utiliser des modèles de contrats uniformes et harmonisés posent problème et entraînent des coûts de transaction énormes qui pèsent lourdement sur les PME.

3.1.3. Réactions des associations de consommateurs

Selon les associations de consommateurs, les disparités que présentent les droits nationaux des contrats suscitent de grandes incertitudes pour les consommateurs, car ils ne disposent pas d'informations suffisantes sur le droit applicable, par exemple les augmentations des taux d'intérêt appliqués aux emprunts en Allemagne, contrairement à ce qui se pratique en France. Il en résulte des coûts de transactions accrus, voire une réticence à conclure des transactions transfrontalières. L'auteur d'une contribution ajoute que la diversité qui règne dans les droits des contrats n'est qu'un des facteurs et que l'obtention de conseils sur les mécanismes de résolution des litiges réserve des difficultés bien plus importantes encore.

3.1.4. Réactions des juristes

Certains auteurs de contributions britanniques ne voient pas dans le défaut d'harmonisation des droits des contrats un obstacle au développement d'un marché financier intégré.

L'inquiétude quant au fait que le fonctionnement du marché intérieur puisse être entravé par l'existence de différents systèmes nationaux de droit des contrats est jugée moins importante qu'on ne pouvait le supposer, des systèmes différents produisant souvent des résultats similaires.

Certains auteurs de contributions font allusion aux États-Unis d'Amérique où il n'existe aucun système unifié et où le code commercial uniforme sert uniquement de modèle pour certains aspects du droit des obligations, et au Royaume-Uni, où le droit civil écossais coexiste avec la «common law» anglaise.

Les barrières linguistiques, les différences culturelles, les distances, les us et coutumes judiciaires apparaissent plus significatifs que la diversité des lois. Il est suggéré de traiter en priorité les divergences affectant les procédures civiles.

Toutefois, certains juristes reconnaissent que les consommateurs et les PME, qui ne bénéficient pas des conseils avisés de juristes d'entreprises, contrairement aux grands opérateurs du marché, peuvent rencontrer des difficultés. Il est vrai que les parties ont toujours le choix du droit applicable au contrat, mais, très souvent, c'est la partie la plus forte qui impose le choix du droit de son pays de résidence. Les grands opérateurs du marché trouvent toujours des moyens de résoudre les problèmes par des clauses contractuelles sophistiquées, même si les juristes doivent connaître non seulement le droit communautaire applicable mais aussi savoir comment telle ou telle directive a été mise en œuvre dans l'État membre concerné.

En ce qui concerne les coûts d'information supplémentaires et les coûts du recours au conseil juridique complémentaire, ceux-ci ne semblent pas sensiblement plus élevés dans les affaires transfrontalières que dans les autres. Cependant, le coût de l'avis d'un expert peut excéder le montant en jeu dans un contrat de consommation. Par ailleurs, la mise en œuvre d'une nouvelle loi peut entraîner des coûts plus élevés en conseil juridique que l'actuelle diversité des lois.

Les auteurs de contributions déclarant avoir rencontré des difficultés estiment que celles-ci sont liées en particulier aux facteurs suivants:

- manque de connaissance de l'autre système juridique en général, y compris des règles en matière de résolution des litiges,
- incertitude quant à la personne habilitée à signer un document donné,
- diversité des lois impératives,
- exigences d'authentification par un notaire,
- dispositions formelles,
- clauses de réserve de propriété,
- dispositions relatives à la cession des créances,
- indemnités et garanties.

3.1.5. Réactions des universitaires

Les universitaires qui se penchent sur la question des implications pour le marché intérieur affirment en général que la multiplicité des lois nationales pose des problèmes. D'une façon générale, le droit international privé apparaît comme une solution inadéquate, inappropriée ou incomplète, encore qu'à des degrés divers.

Les exemples spécifiques de domaines problématiques cités comprennent l'assurance automobile et l'assurance pour les transports de cabotage, les clauses de réserve de propriété et autres sûretés réelles, l'affacturage, les conditions standard, les contrats négociés en dehors des établissements commerciaux et les transferts de fonds interbancaires. Du fait du manque d'harmonisation communautaire du droit matériel des assurances, les compagnies d'assurance ne sont pas en mesure d'offrir une couverture des «petits risques» dans tous les États membres, sur la base d'une seule et même police. Après de longues recherches, une compagnie a dû conclure à l'impossibilité de rédiger un contrat d'assurance unique susceptible d'être proposé lors de la vente de voitures sur l'ensemble du territoire de l'Union européenne, en raison de l'existence de règles impératives inconciliables. Les sûretés réelles constituées sous forme de biens meubles dans une juridiction peuvent très bien ne pas être reconnues dans une autre, notamment si les biens sont déplacés de part et d'autre de la frontière entre les deux juridictions. L'existence de régimes de responsabilité très divergents en matière d'opérations de transport conduit à des primes d'assurance anormalement élevées. Il est pratiquement impossible de faire hypothéquer un terrain dans un autre État de l'Union européenne à titre de garantie d'un emprunt. Il peut s'avérer impossible d'appliquer des conditions standard uniformes et de réaliser des économies d'échelle, ce qui entraîne un surcroît de coûts des transferts internationaux entre banques. Les sociétés d'affacturage ne peuvent pas utiliser un type de contrat unique sur l'ensemble du territoire de la Communauté.

Il a été observé que, dans les contrats établis par voie électronique, la capacité des participants à utiliser un produit dépend du fait que d'autres personnes l'utilisent ou non. Le fonctionnement de ces marchés «en réseau» peut être entravé par d'anciennes normes techniques, qui ne sont pas toujours conformes à la loi. Les avancées technologiques permettent la recherche automatique de relations contractuelles, en utilisant des formulaires de contrats types. Si les conditions contractuelles ne sont pas harmonisées lors de la mise au point des normes techniques, il peut s'avérer difficile, voire impossible, d'intégrer les nouvelles conditions à une date ultérieure.

Des problèmes liés à des règles plus générales du droit des contrats, telles que celles régissant la formation et l'attribution des contrats ont également été observés, et des préoccupations ont été exprimées quant aux possibilités de recours en cas de rupture.

Les universitaires signalent des problèmes qui découragent ou empêchent les transactions, entraînent une hausse des coûts des transactions, faussent la concurrence et réduisent la sûreté juridique. Toutes les étapes de l'activité commerciale peuvent s'en trouver affectées: la planification, la négociation et la conclusion des contrats, l'exécution des obligations et le contentieux. Les PME et les consommateurs sont particulièrement touchés. L'auteur d'une contribution est d'avis que les problèmes découlent de la multiplicité formelle des lois plutôt que des différences matérielles de celles-ci, du fait de la nécessité d'examiner la législation étrangère.

Certains universitaires établissent une distinction entre les règles contraignantes pour les parties, y compris les règles régissant la formation des contrats, et celles qui ne sont pas contraignantes. On reconnaît cependant que les coûts d'information et les risques résultent à la fois des différences existant entre les dispositions impératives et de celles qui existent entre les dispositions non impératives. Pour certains, l'expérience des États-Unis d'Amérique montre que la diversité juridique ne peut représenter un obstacle décisif, même si elle constitue la première entrave au commerce. Un autre argument avancé est que le système américain a débouché sur une proportion de juristes par habitant huit fois supérieure à celle de l'Europe.

3.2. Uniformité de l'application du droit communautaire

3.2.1. Réactions des gouvernements

Le gouvernement portugais observe que le fait que les règles communautaires soient souvent réparties sur différents instruments en rend l'interprétation et l'application d'autant plus difficiles. Il confirme également que les instruments et notions communautaires sont ambigus. Les contributions de la Commission bancaire et financière de Belgique et du gouvernement français relèvent des incohérences dans l'acquis. Cette commission cite, à titre d'exemple, les directives sur les services d'investissement et le commerce électronique. Le gouvernement finlandais relève des interprétations variables et des disparités dans le droit communautaire et les mesures nationales d'exécution. Concernant ces dernières, le gouvernement finlandais évoque spécifiquement le fait que le pouvoir discrétionnaire dans l'application des directives suscite des doutes parmi les opérateurs quant à leur application correcte. Les *Länder* allemands critiquent également la cohérence de l'acquis et citent, à titre d'exemple, les modalités qui s'attachent aux droits et obligations d'information en matière de résiliation, prévus par les directives relatives aux contrats de consommation.

Le gouvernement britannique ne constate pas de contradictions dans le droit communautaire et indique que tout problème de cette nature doit être abordé au cas par cas.

3.2.2. Réactions des entreprises

Selon certaines contributions du secteur des **services financiers**, les problèmes résultent des divergences dans l'application des directives et des différentes lois applicables, ainsi que du fait que certaines juridictions peuvent poser de réels obstacles au commerce transfrontalier. Deux associations du secteur des **médias**, représentant, entre autres, des personnes qui créent des matériels protégés par le droit d'auteur, citent un exemple spécifique de problèmes liés à la définition des termes. La «rémunération équitable» est, selon eux, une expression dépourvue de sens dans la législation britannique transposant la directive relative aux droits de location et de prêt et à certains droits voisins du droit d'auteur. Dans d'**autres secteurs économiques**, il apparaît que l'application divergente des directives dans les États membres provoque, d'une manière générale, des distorsions de concurrence, par exemple dans le contexte de la protection des consommateurs, en particulier lorsque la mesure d'exécution va au-delà du niveau minimal de protection fixé. Certaines associations déclarent ne pas avoir rencontré de problèmes lors de l'achat de biens ou de services à d'autres pays de l'Union européenne.

3.2.3. Réactions des associations de consommateurs

Les problèmes bien connus liés aux incohérences entre les directives sont aggravés par les mesures d'exécution adoptées par les États membres, les divergences dans l'application du droit communautaire, y compris son application aux nouvelles technologies, et l'interprétation, notamment du fait des recoupements entre le droit communautaire et le droit national existant.

3.2.4. Réactions des juristes

Dans leur commentaire sur le problème de l'application du droit communautaire, les juristes s'accordent à penser que l'approche actuelle adoptée dans la législation communautaire et qui consiste à ne réglementer que certains aspects particuliers du droit des contrats engendre un manque de transparence et de cohérence. Parmi les incohérences relevées dans les directives, on note celles liées à la reconnaissance des principes généraux, tel le principe de la bonne foi. Parmi les exemples de problèmes cités, on note, d'une façon générale, l'absence de définition du terme «contrat» et les différents délais fixés dans les dispositions relatives aux possibilités de résiliation des contrats. En outre se pose le problème de l'application et de l'interprétation inégales des directives par les États membres.

3.2.5. Réactions des universitaires

La qualité du droit communautaire est critiquée. Les directives existantes accusent des incohérences quant à la définition de certains termes, quant au contenu des définitions des sujets traités (y compris les termes «consommateur» et «vendeur») et quant aux périodes de réflexion accordées. Le champ d'application de la directive sur la vente et les garanties des biens de consommation est jugé peu clair. Ces difficultés sont attribuées à l'absence de vocabulaire commun en matière de droit privé.

Un certain nombre d'auteurs de contributions évoquent des problèmes liés à l'application des directives en droit national. Des problèmes particuliers sont évoqués en ce qui concerne la protection des bases de données, le démarchage à domicile, les voyages à forfait, les ventes à distance et la directive sur les clauses abusives. Les directives sur les clauses abusives, la responsabilité du fait des produits, les garanties des consommateurs, le paiement tardif des créances et le commerce électronique posent en outre le difficile problème de savoir s'il y a lieu d'étendre leur application au niveau national.

Il est suggéré que l'approche verticale adoptée dans des textes législatifs communautaires spécifiques à certains sujets a conduit à des distorsions dans les systèmes juridiques nationaux et à un manque de coordination entre les directives. Celles-ci menaceraient la cohérence des systèmes juridiques nationaux en introduisant de nouvelles notions, en raison du manque de cohérence entre les directives elles-mêmes, et parce que la Cour de justice des Communautés européennes n'est pas en mesure de maintenir la cohérence interne de tous les systèmes juridiques nationaux de l'Union européenne simultanément.

4. RÉACTIONS DANS LE CADRE DE LA PROCÉDURE DE CONSULTATION DE LA COMMISSION — OPTIONS

4.1. Option I

4.1.1. Réactions des gouvernements

La grande majorité des gouvernements qui a fait connaître son avis sur l'option I y est opposée.

Parmi les auteurs de contributions qui rejettent l'option I, la France la juge incompatible avec le bon fonctionnement du marché intérieur. Le gouvernement italien évoque le danger d'une nouvelle fragmentation du droit des contrats, et les *Länder* allemands évoquent un besoin de clarté et de transparence pour les opérateurs économiques. L'autorité des services financiers britanniques n'est pas persuadée que l'option I remédiera de manière adéquate aux problèmes soulevés. Cela dépendra de leur ampleur.

Cependant, le gouvernement britannique entrevoit de vastes possibilités de solutions venues du marché pour régler les problèmes potentiels. La Commission bancaire et financière de Belgique cite un bon exemple d'autorégulation (information précontractuelle sur les prêts hypothécaires). Elle préférerait que la Commission accorde son soutien à l'autorégulation, en première intention, et à l'intervention par le législateur communautaire, en second choix, en cas d'échec de l'autorégulation.

4.1.2. Réactions des entreprises

Parmi les auteurs de contributions de l'**industrie manufacturière**, une association rejette l'option I alors que deux autres plaident en faveur d'une autorégulation du marché aussi large que possible, dans les secteurs où les milieux économiques ont atteint un haut degré d'autorégulation en élaborant des conditions de marché équitables. Certains auteurs de contributions des **services financiers** estiment que l'option I est irréaliste, alors qu'un auteur pense que les forces du marché inciteront fortement les pays à veiller à ce que leurs droits nationaux soient adaptés aux besoins commerciaux internationaux; ils estiment en outre que l'intervention communautaire dans le domaine du droit des

contrats entraînerait des coûts d'adaptation injustifiables. Le secteur des **médias** accorde un large soutien à l'autorégulation pure et simple, en particulier de la part des entreprises dont l'activité dépend de matériels créés par d'autres et protégés par le droit d'auteur. Pour certains auteurs de contributions d'**autres secteurs économiques**, les solutions entièrement ou partiellement basées sur le marché, y compris les codes de conduite associés à une autorégulation efficace, constituent la stratégie la plus susceptible de réussir.

4.1.3. Réactions des associations de consommateurs

À l'exception d'une association, qui préfère l'option I, les auteurs de contributions reconnaissent que le droit des contrats ne peut être réservé aux marchés, car une initiative législative est nécessaire pour protéger la partie la plus faible.

4.1.4. Réactions des juristes

La grande majorité des juristes est d'avis que l'harmonisation du droit européen des contrats ne pourra pas être réalisée uniquement grâce aux marchés. Le danger existe que le système juridique du pays d'origine de la partie contractante disposant des ressources économiques les plus importantes soit appliqué. La *Law Society of England and Wales* précise qu'elle préférerait qu'aucune mesure ne soit prise concernant certains types particuliers de transactions.

4.1.5. Réactions des universitaires

L'écrasante majorité des universitaires est opposée à l'option I, les auteurs de contributions invoquant «l'expérience pratique» pour démontrer l'inadéquation de cette approche. Le groupe de Pavie indique que les us et coutumes commerciaux ont un caractère trop morcelé pour répondre aux exigences du marché intérieur.

D'une manière générale, le droit international privé est perçu comme une solution inadéquate, inappropriée ou incomplète, avec des différences d'accents. Le groupe d'étude pour un code civil européen et la commission Lando observent que le droit international privé ne propose aucune solution en cas notamment de conclusion involontaire de contrats. Les auteurs de contributions font valoir que les conflits d'intérêts entre les juristes et leurs clients et l'absence d'informations précises, complètes et aisément disponibles empêchent le marché de résoudre les problèmes existants.

Cependant, certains auteurs font valoir que des procédures concurrentielles dynamiques pourraient produire une harmonisation volontaire, qui relèverait davantage d'une législation facilitatrice qu'interventionniste. Le seul soutien important en faveur de l'option I, parmi les universitaires, émane de la *Society of Public Teachers of Law of the United Kingdom and Ireland*, qui préconise l'option I dans le contexte des contrats commerciaux.

4.2. Option II

4.2.1. Réactions des gouvernements

Les auteurs de contributions gouvernementaux se prononcent majoritairement en faveur de l'option II, bien que nombre d'entre eux ne la considèrent pas comme suffisante en soi ou y voient davantage un complément à l'option III ou à l'option IV.

Ils pensent que l'Union européenne a un rôle potentiel à jouer dans la coordination des travaux universitaires ou dans la promotion et le soutien des initiatives privées des marchés et des juristes. L'Italie est favorable à l'option II, mais uniquement à titre de ligne directrice pour l'élaboration d'une législation communautaire. Le gouvernement britannique est d'avis que la Commission pourrait même prendre l'initiative elle-même dans des secteurs où un besoin se fait clairement sentir mais où n'apparaît aucune solution venue du marché. Le gouvernement danois apporte son soutien aux travaux visant à développer davantage les contrats types existants, ainsi qu'à toute initiative d'encouragement des structures commerciales ou juridiques qui cherchent à élaborer des contrats standard bien équilibrés prenant davantage en compte les intérêts de la partie contractuellement la plus faible, ou à prendre d'autres initiatives susceptibles de motiver les PME en particulier à participer davantage aux transactions transfrontalières. Il prône également l'établissement de principes juridiques communs non contraignants en matière de droit des contrats, qui pourraient être utilisés dans les contrats standard. Enfin, — pour lutter contre l'effet dissuasif résultant de la méconnaissance des régimes nationaux du droit des contrats, qui empêche notamment les consommateurs et les PME de prendre part à des transactions transfrontalières — il suggère de promouvoir les possibilités offertes aux entreprises pour obtenir des informations sur les systèmes juridiques nationaux.

Le gouvernement autrichien exprime son opposition à l'«institutionnalisation» de la recherche sous la forme d'un «Institut de droit européen».

4.2.2. Réactions des entreprises

Certains auteurs de contributions de l'**industrie manufacturière** sont favorables à la promotion de principes européens uniformes en matière de droit des contrats afin de renforcer l'intégration européenne. Certains suggèrent que la priorité devrait être donnée à la simplification de la législation nationale et communautaire et à la suppression de certains niveaux de réglementation inutiles. Les principes et lignes directrices généraux peuvent servir de modèles pour les contrats des entreprises. Une application volontaire conduirait à une meilleure acceptation, comme ça a été le cas avec la convention de Vienne sur les contrats de vente internationale de marchandises (CISG).

Les auteurs de contributions du secteur du **commerce de détail** soutiennent le développement de normes douces et l'amélioration de la qualité de la législation communautaire existante, pour autant que la nouvelle législation comporte des normes maximales et mette fin aux dispositions minimales qui permettent actuellement aux États membres d'aller plus loin que ne l'exige la législation communautaire.

Certaines entreprises du secteur des **services financiers** sont favorables à des recherches plus approfondies en rapport avec l'élaboration de principes communs. La création d'un code de principes provisoire a été suggérée. D'une façon générale, les auteurs de contributions du secteur des **médias** sont opposés à l'option II. Dans d'**autres secteurs économiques**, ils sont nombreux à soutenir la promotion de la recherche en vue d'élaborer des principes communs qui constitueraient une première étape vers l'harmonisation. L'élaboration de lignes directrices, de codes de conduite ou de contrats types par les institutions européennes n'est pas considérée comme étant la meilleure approche, notamment si de tels instruments devaient devenir contraignants et représenter une limitation à la liberté des contrats. De tels instruments devraient n'être promus que par les opérateurs économiques.

4.2.3. Réactions des associations de consommateurs

Les associations de consommateurs sont d'avis que des lignes directrices facultatives ne sont pas suffisantes et pourraient ne pas être l'outil approprié pour apaiser les craintes des consommateurs puisque le droit de la consommation possède un caractère réglementaire. Par conséquent, l'utilité pratique de lignes directrices facultatives est douteuse. Deux contributions proposent l'élaboration d'un ensemble de principes communs en matière de droit de la consommation, qui pourrait ensuite, dans le cadre de l'option IV, être transformé en droit communautaire contraignant.

4.2.4. Réactions des juristes

Certaines contributions considèrent les études comparatives sur le droit des contrats comme une condition préalable à toute initiative et jugent que le fonctionnement du marché intérieur pourrait être encore amélioré par l'adoption de l'option II. L'approche qui consisterait en une harmonisation «douce» via la promotion de l'élaboration de principes communs qui auraient valeur de lignes directrices pour les législateurs et les tribunaux, tout en respectant les différentes traditions des systèmes juridiques existants, pourrait éventuellement, avec le temps, conduire à un «droit type». Il est suggéré que de tels principes incluent le droit des biens et le droit de la responsabilité civile.

D'autres auteurs de contributions s'inquiètent à l'idée que des instruments non contraignants comme des principes communs et des contrats standardisés ne présenteraient qu'un intérêt académique et, selon toutes probabilités, ne seraient ni largement acceptés sur le marché, ni appliqués de façon cohérente. En outre, une harmonisation qui conduirait à des lois similaires mais non identiques n'apporterait pas une solution satisfaisante.

4.2.5. Réactions des universitaires

Les auteurs de contributions expriment un soutien massif à l'option II, et la grande majorité des opinions exprimées est favorable à un approfondissement de la recherche, à l'élaboration de principes communs ou à une mise au point ainsi qu'à la promotion de ces travaux par la Commission. L'une des contributions suggère qu'il faudrait mettre en place des dispositions institutionnelles permettant la révision des mises au point de temps à autre. De nombreuses contributions soulignent l'importance de l'élaboration de principes communs, et de l'option II en général, comme travail préparatoire pour la poursuite de l'option IV. Un petit nombre d'auteurs se disent préoccupés; ils craignent notamment que se reposer uniquement sur l'option II nuise à la transparence. En outre, l'utilité pratique de principes communs est mise en doute, en particulier par rapport au fait que des principes communs requièrent un dénominateur commun et recèlent par conséquent trop de brèches.

Les sources à utiliser pour de futurs travaux sur des principes communs incluent l'analyse économique, l'acquis communautaire, les règles nationales, les règles internationales et les travaux existants des groupes universitaires, en particulier la commission Lando et le groupe de Pavie.

Les universitaires sont favorables à l'idée que ces principes communs, une fois adoptés, pourraient constituer une ressource utile pour le rapprochement des législations nationales, à la fois pour les législateurs et pour les tribunaux, ainsi que pour structurer la législation européenne. Certaines contributions suggèrent qu'il conviendrait de promulguer des lois types, en s'inspirant de la pratique américaine, mais des réserves sont exprimées. Il est noté que les principes communs pourraient être intégrés dans les contrats par les parties, y compris dans le contexte des marchés publics, même si, là encore, des réserves sont exprimées. Il est également noté qu'un travail juridique comparatif pourrait être une source d'informations utile pour les opérateurs du marché.

Le droit comparé est considéré comme facilitant l'amélioration des législations nationales grâce à la concurrence des systèmes juridiques et en ce qu'il libère la pensée juridique de tout dogmatisme. Certaines contributions réclament la promotion d'une culture juridique commune, d'un programme d'études juridiques commun, d'une littérature juridique commune, d'une terminologie juridique commune et d'un dialogue juridique commun, notamment *via* la création d'institutions spécifiques telles qu'un institut de droit européen et une académie de droit européen. Certains universitaires soutiennent également la promotion de l'élaboration de contrats types, dont l'acceptation serait fonction de leur qualité intrinsèque.

4.3. Option III

4.3.1. Réactions des gouvernements

Les réactions des gouvernements sont généralement favorables à l'option III. Les gouvernements italien, portugais et polonais considèrent l'option III comme une étape possible vers l'option IV.

Le gouvernement français demande que la rédaction de la législation communautaire soit empreinte d'une plus grande précision, que le chevauchement des instruments législatifs soit évité (cette remarque est également formulée par le gouvernement autrichien) et que des mécanismes de révision efficaces soient inclus dans les instruments communautaires. Le gouvernement autrichien plaide en faveur de l'utilisation du même modèle dans différents instruments dans la mesure du possible et mentionne le droit de rétractation des directives relatives au droit du contrat de consommation comme un exemple de cas dans lequel cela pourrait être fait. Il plaide également pour la simplification de la rédaction et des exceptions aux règles générales. Enfin, il soulève l'idée d'une transition d'une harmonisation minimale vers une harmonisation totale et indique que le principe du pays d'origine ne constitue pas une solution. Le gouvernement finlandais indique spécifiquement que, dans le domaine du droit des contrats de consommation, la Communauté devrait remplir les vides juridiques, rendre les règles plus compréhensibles et réduire les différences d'interprétation en complétant et en consolidant la législation existante. Il souligne le fait que l'objectif doit être un niveau élevé de protection des consommateurs. Le gouvernement portugais mentionne le problème des concepts difficiles à transposer dans la législation nationale ou qui ont des significations différentes dans les divers États membres. Le gouvernement britannique juge l'option III extrêmement valable; il plaide en faveur de la simplification de la législation existante et de l'amélioration de la législation future ainsi que de la suppression des incohérences entre les directives existantes et des différences d'application au niveau national. Il indique explicitement ne pas exclure une harmonisation accrue des directives du droit des contrats de consommation, qui n'apportent qu'une harmonisation minimale. Le gouvernement danois suggère de concentrer les efforts sur la formulation de principes généraux plutôt que sur des règles très détaillées dans les différents domaines, afin de réduire les incohérences au niveau national et communautaire. Selon les États de l'EEE-AELE, les directives existantes devraient être mises à jour et adaptées si nécessaire. Cependant, la préférence va généralement à des directives permettant une harmonisation minimale.

4.3.2. Réactions des entreprises

La plupart des contributions de l'**industrie manufacturière** soutient l'option III, cependant qu'un des auteurs indique que le secteur est peu enclin à devoir s'accommoder de nouvelles règles obligatoires réduisant la liberté de contrat, ce qui ne serait pas justifié du point de vue des entreprises. Les auteurs de contributions du secteur des **services financiers** déclarent en général que l'amélioration de la qualité de la législation déjà en place soutiendra la dynamique du marché intérieur. Les avis sont partagés, dans le secteur des **médias**, sur l'option III. Certains auteurs de contributions sont favorables à une amélioration globale de la législation consistant en la suppression des incohérences, alors que d'autres pensent que l'analyse des directives existantes doit être conduite au cas par cas et que l'amélioration devrait être obtenue par une législation visant des domaines précis du droit plutôt que par une complète harmonisation. Les contributions des **autres secteurs économiques** sont généralement favorables à l'amélioration, la coordination et la synchronisation de la législation déjà en place.

4.3.3. Réactions des associations de consommateurs

La législation communautaire existante en matière de protection des consommateurs devrait être améliorée. Il s'agirait notamment de préciser son champ d'application en donnant, par exemple, une définition uniforme du terme «consommateur» et en harmonisant les devoirs d'information, les recours et le droit de rétractation dans les différents instruments communautaires. Le niveau d'harmonisation devrait également être accru. Une des contributions note

que, outre la cohérence, il devrait toujours y avoir de la place pour de nouvelles règles de protection des consommateurs traitant de problèmes spécifiques.

4.3.4. Réactions des juristes

Pratiquement tous les auteurs apportent leur soutien à l'option III, même si quelques-uns considèrent qu'une simple révision ne serait par exemple pas suffisante pour rendre superflue l'application de diverses règles du droit national obligatoire. La révision de la législation existante devrait s'appuyer sur les expériences tirées des initiatives SLIM et BEST.

4.3.5. Réactions des universitaires

Parmi les universitaires, le soutien à l'amélioration de la législation communautaire est écrasant, certaines contributions lui donnant la priorité.

Les raisons avancées en faveur de l'amélioration de la législation communautaire existante incluent le caractère excessivement vague et confus de la terminologie existante et la possibilité d'une plus grande cohérence, transparence et simplicité du droit communautaire. Est également mentionnée comme raison la possibilité de progresser vers une adaptation systématique du droit communautaire des contrats, l'amélioration de sa cohérence et le comblement des vides. Les règles obligatoires du droit du contrat communautaire pourraient également être mises à jour.

La majorité des avis universitaires exprimés indique cependant qu'améliorer la législation communautaire ne réglerait pas les problèmes essentiels du droit européen du contrat ou sera au mieux une solution à court terme. Le développement d'un concept pour l'amélioration de la future activité législative de la Communauté est suggéré comme une stratégie à long terme.

Certaines suggestions particulières portent notamment sur la révision des définitions et l'harmonisation des contenus des différentes directives, y compris les délais d'annulation des contrats et les conséquences juridiques de l'annulation. D'autres suggestions concernent la transformation de directives en règlements et l'élaboration d'un code européen de la consommation, couvrant toutes les directives existantes, et éventuellement d'autres codes pour le droit relatif aux marchés publics et le droit des licences de propriété intellectuelle. Les suggestions portent aussi sur la façon de combler les lacunes concernant la transmission de propriété et le risque en matière de biens de consommation, en créant une liste noire de termes interdits dans les contrats et en étendant les règles relatives aux clauses abusives aux clauses non standard et les règles applicables aux biens de consommation aux services aux consommateurs. Il est également suggéré d'instaurer des sanctions plus strictes en cas de manquement aux devoirs d'information et une plus grande protection des consommateurs en cas d'insolvabilité du fournisseur.

4.4. Option IV

4.4.1. Réactions des gouvernements

L'avis des gouvernements sur l'option IV n'est pas aussi homogène que l'avis des gouvernements sur les autres options.

Le gouvernement italien est d'avis qu'une harmonisation horizontale devrait être menée dans certains domaines et mentionne à titre d'exemple le droit relatif aux contrats de consommation. Selon lui, la législation devrait combiner règles obligatoires et règles non-obligatoires et prévoir la possibilité de choisir un droit applicable différent. Le gouvernement portugais ne considère pas l'option IV comme étant un objectif réaliste à court terme, mais pense que c'est un objectif qui pourrait être poursuivi une fois l'option II réalisée. Il suggère de continuer et d'intensifier les recherches universitaires dans ce domaine. L'option IV devrait être constituée de règles qui soient applicables si les parties n'en conviennent pas autrement. Il ne devrait exister de règles obligatoires que dans certains cas particuliers. Le gouvernement portugais ne considère pas qu'une directive ou une recommandation soit un instrument adapté puisque toutes deux conduisent à des différences dans les législations nationales. Les ministères belges des finances et des affaires économiques sont favorables à l'option IV. Le gouvernement autrichien indique explicitement qu'il ne s'oppose pas à l'option IV, mais souligne que ce serait un exercice long et difficile. Il insiste sur le fait que les institutions européennes ne devraient pas s'opposer à cette option. Il suggère l'utilisation d'instruments qui s'appliquent lorsque les parties s'accordent sur leur application. De même, les *Länder* allemands considèrent l'option IV comme un instrument approprié pour le moyen ou le long terme, pour autant que sa nécessité soit démontrée. Ils mettent l'accent sur le fait que l'acquis communautaire actuel devrait être totalement intégré et qu'un niveau élevé de protection des consommateurs devrait être garanti. Cependant, ils ne considèrent pas que la Communauté européenne possède pour l'heure la base juridique nécessaire, mais indiquent que, dans le cadre de la préparation de la prochaine CIG, en 2004, la question d'une telle compétence devrait être examinée. La question de la compétence communautaire est également soulignée par le gouvernement polonais, qui pourrait cependant considérer l'option IV comme une idée pour le futur développement du droit européen. Le gouvernement autrichien met l'accent sur la nécessité d'examiner la question de la compétence.

Les États de l'EEE-AELE sont sceptiques par rapport au développement d'un nouvel ensemble de principes globaux contraignants en matière de droit des contrats, mais considèrent l'élaboration d'un ensemble de principes non contraignants à valeur de modèle comme plus adaptée. Le gouvernement finlandais, tout en n'étant pas favorable à une législation globale couvrant le large spectre du droit du contrat, envisage la possibilité d'une harmonisation minimale dans le domaine du droit des assurances. L'idée que le droit des assurances pourrait être un candidat potentiel à l'harmonisation est également mise en évidence par le gouvernement autrichien. Le gouvernement français s'oppose, au stade actuel, à un véritable droit européen des contrats remplaçant les législations nationales, mais n'a pas donné d'avis sur un ensemble de dispositions qui laisserait les règles nationales inchangées (qu'elles soient ou non adoptées). L'autorité britannique chargée des services financiers considère l'option IV comme prématurée et extrêmement difficile à suivre compte tenu des principes de subsidiarité et de proportionnalité. Cela concernerait en particulier l'application systématique de certaines règles qui ne pourraient être exclues. Elle considère que l'adoption de modèles, même purement optionnels et gardés en réserve, nécessiterait une analyse plus approfondie des points faibles du système actuel. Elle accepte cependant que des arguments en faveur de cette option puissent être présentés en temps voulu. Le gouvernement danois considère une harmonisation générale comme un projet très vaste et complexe qui, compte tenu des principes de subsidiarité et de proportionnalité, ne devrait être envisagé que s'il est prouvé que les dispositions nationales divergentes entravent le développement satisfaisant du marché intérieur, que ces problèmes ne peuvent être résolus par d'autres moyens et que les avantages d'une telle harmonisation dépassent largement les inconvénients. Si une telle preuve peut être apportée, le gouvernement danois serait favorable à une recommandation établissant des principes non contraignants en matière de droit des contrats, que les États membres seraient encouragés à respecter dans leur législation, ainsi qu'à une recommandation ou à un règlement contenant des dispositions contractuelles dont les parties peuvent convenir qu'elles régissent leur contrat.

Le gouvernement britannique est opposé à l'option IV sous toutes ses formes et la considère comme étant disproportionnée et susceptible d'aller à l'encontre du principe de subsidiarité. Selon lui, la législation communautaire devrait se concentrer au cas par cas sur des problèmes spécifiquement identifiés.

4.4.2. Réactions des entreprises

L'option IV est généralement rejetée par l'**industrie manufacturière**. L'une des associations fait remarquer que la création d'un code civil ne peut être qu'un objectif à long terme et devrait se faire pas à pas au moyen d'un rapprochement volontaire des législations nationales, de façon que les entreprises ne soient pas subitement confrontées à des coûts d'adaptation massifs. Il est dit en outre que toute action de l'Union devrait être justifiée, et que la législation communautaire devrait être contrôlée sous l'angle d'une évaluation de l'impact, d'une analyse coûts-bénéfices, de la proportionnalité et de son potentiel de création d'emploi ou de chômage. La plupart des auteurs de contributions du secteur des **médias** ne voit pas la nécessité d'une intervention de la Commission au moyen d'un nouvel instrument. Certaines associations sont opposées à toutes conditions contractuelles fixes pour les contrats des entreprises car elles jugent qu'à l'heure actuelle, il n'est nul besoin de créer un code civil européen.

Pour beaucoup d'auteurs de contributions du secteur des **services financiers**, l'option IV semble adéquate comme objectif à long terme, et plusieurs suggestions sont formulées quant à la démarche appropriée: un cadre législatif général, une directive ou un code civil constitué principalement de règles non obligatoires et en partie de dispositions impératives. Un système d'adoption volontaire — «opt-in» — est suggéré. Les **autres secteurs économiques** apportent un certain soutien à l'idée d'une nouvelle législation globale, mais uniquement dans les domaines dans lesquels des problèmes concrets ont été repérés et comme solution par défaut comme la CISG ou l'UCC (*United States Uniform Commercial Code*).

4.4.3. Réactions des associations de consommateurs

Les contributions divergent quant à la nécessité et la légitimité de l'option IV. Les opposants allèguent l'absence de preuves de préjudices suffisants pour justifier une action de l'Union européenne — en tout cas, des distorsions de concurrence ne peuvent être suggérées. Les partisans veulent que l'option IV soit adoptée, mais ont des idées différentes quant à la meilleure variation sur l'option IV. Selon un des auteurs de contributions, le droit européen des contrats ne devrait pas être introduit via un règlement, car il convient de laisser aux États membres une marge de manœuvre. Un autre souhaite que l'option IV soit restreinte à certains aspects essentiels. Une des associations déclare que le droit européen de la consommation devrait être limité à une harmonisation minimale car il est uniquement destiné à renforcer la confiance des consommateurs, alors que le droit national de la consommation est destiné à protéger la partie la plus faible. De même, une autre contribution suggère que le droit européen des contrats devrait comporter des règles de protection des consommateurs européens plus sévères. Enfin, il est dit que le droit européen de la consommation pourrait faciliter le fonctionnement correct du marché intérieur en encourageant les consommateurs à effectuer des volumes accrus d'achats transfrontaliers.

4.4.4. Réactions des juristes

Seules 6 des 27 contributions rejettent totalement la proposition d'un code civil européen. Les juristes anglais en particulier craignent que la portée mondiale de la «common law» anglaise en soit affectée. Il serait selon eux pour le moins disproportionné d'imposer aux États membres un droit européen du contrat obligatoire. L'un des auteurs de contributions prétend qu'un projet obligatoire risquerait de nuire à l'«exportation» existante de la «common law» anglaise, qui offre aux parties contractantes du monde entier une plus grande sécurité juridique que les systèmes juridiques dans la tradition du droit civil. Il existe par exemple des clauses standard préparées par la International Swaps Derivatives Association, et qui utilisent le droit anglais. The Law Society of Scotland cependant, tout en décrivant l'option III comme son «option préférée», indique que l'option III ne devrait pas être adoptée à l'exclusion des options II et IV.

D'autres considèrent un code civil européen uniforme et global comme la meilleure solution aux problèmes identifiés. Aucun consensus ne se dégage cependant en faveur d'une recommandation, d'une directive ou, les directives étant souvent mal transposées, un règlement, pour atteindre au mieux cet objectif. Toutefois, la tendance est de préférer un système fondé sur l'adoption volontaire («opt-in»), un ensemble de règles transnationales qui, à la discrétion des États membres, pourrait également être choisi par les parties pour des contrats purement nationaux. Il est suggéré que la première phase devrait consister en l'unification de la terminologie juridique. Les principes nationaux relatifs aux contrats de droit public, au droit des biens, au droit de la famille et aux procédures civiles qui sont liés au droit des contrats devraient être pris en compte.

4.4.5. Réactions des universitaires

La majorité des points de vue des universitaires est favorable à l'option IV, bien que celle-ci soit vue comme une stratégie à long terme ou, pour certains, comme quelque chose à envisager dans un lointain avenir, mais il existe également une opposition catégorique. On souligne également que le succès d'un droit européen des contrats dépendrait de sa qualité intrinsèque. Les indicateurs de qualité intrinsèque sont notamment la simplicité, la clarté, l'accessibilité et le caractère complet des règles; il faut que celles-ci tiennent compte des conditions socio-économiques modernes et ne soient pas excessivement abstraites. Il est dit que le droit européen des contrats ne doit pas être un pâle compromis entre différentes législations nationales, mais que les règles les meilleures et les plus justes doivent être choisies. Il est même suggéré que l'analyse juridique positiviste, qui ne tient pas compte de l'impact social et économique des constructions juridiques, est inutile. Pour les règles par défaut, un des indicateurs essentiels est la précision avec laquelle elles reflètent ce que les parties auraient convenu.

Différentes suggestions sont faites en faveur soit d'une mise en œuvre progressive, soit d'une mise en œuvre par phases, par exemple en adoptant une démarche fondée sur l'adoption volontaire avant de finalement remplacer les législations nationales, et la nécessité d'une période d'essai est soulignée. Les auteurs préconisent que certains États membres puissent adopter le droit européen des contrats avant les autres, à l'exception d'un universitaire qui s'y oppose. Une des contributions suggère que les arguments politiques en faveur d'une codification paneuropéenne soient soumis à l'épreuve d'un texte législatif potentiel.

De nombreux universitaires sont favorables au remplacement final de la législation nationale par un droit européen du contrat uniforme ou un code civil européen, même si un très grand nombre d'entre eux préfère une solution permettant l'adoption ou la non-adoption, en particulier pour les règles non contraignantes ou facilitatives. Il est rappelé que, dans le droit anglais, il est possible pour les parties d'opter pour la Uniform Law on the International Sale of Goods de 1964, mais qu'il n'y a pas eu un seul cas dans lequel les parties contractantes ont fait ce choix. Les raisons de ne pas remplacer le droit national incluent l'idée qu'une codification européenne conduirait à une rigidité ou à une stagnation du droit et l'idée que l'existence parallèle à long terme de droits du contrat européens et nationaux combinerait les avantages d'une activité de réglementation centralisée et décentralisée et éviterait les inconvénients.

Une vive préférence est exprimée pour l'utilisation d'un instrument directement contraignant tel qu'un règlement ou un traité *ad hoc*, plutôt que d'une directive ou d'une recommandation. Cela est lié au fait que le fonctionnement correct du marché intérieur requiert l'harmonisation non seulement de principes généraux mais, en fait, des règles qui régissent les activités des entreprises et les tribunaux. Il est noté que, s'il s'agit de lever l'incertitude quant à la situation juridique dans les autres États, les dispositions légales devront alors être identiques d'un pays à l'autre, et que légiférer au moyen d'une directive compliquerait les choses et rendrait le processus de conseil juridique et de rédaction moins efficace.

4.5. Autres options; étendue de la communication

4.5.1. Réactions des gouvernements

Le *Bundesrat* allemand, tout en soutenant les options II et III et, à long terme, l'option IV, considère toutefois que des mesures sélectives d'harmonisation seraient utiles le cas échéant.

Les *Länder* allemands, ainsi que le gouvernement autrichien, s'opposent à l'inclusion du droit de la famille et du droit de la succession. Le ministère belge des finances s'oppose également à l'inclusion de règles relatives au droit de la famille et aux biens immobiliers. Les *Länder* allemands s'opposent à l'inclusion du droit des biens. Le gouvernement autrichien évoque la possibilité d'inclure le droit de la responsabilité civile. Le gouvernement français plaide en faveur d'une conception restreinte du droit des contrats, c'est-à-dire excluant le droit de la responsabilité civile et le droit des biens.

Le gouvernement finlandais, tout en suggérant que la nécessité de nouvelles règles communautaires dans le domaine du droit des assurances devrait être étudiée (voir option IV), propose que, à tout le moins, les règles du droit international privé applicables aux contrats d'assurance soient réévaluées dans un avenir proche.

Le gouvernement danois suggère que la Commission se concentre en premier lieu sur le bon fonctionnement des règles internationales relatives à la juridiction et au droit applicable. Il est par ailleurs favorable à une étude plus détaillée de la question de savoir si une harmonisation générale du droit des contrats ou de certaines de ses parties aurait intérêt à se dérouler dans un cadre international plus large, tel que celui des Nations unies. Il cite l'exemple de la CISG.

Le gouvernement autrichien et le gouvernement danois insistent sur le fait que, dans tous les travaux futurs, le principe de la liberté de contrat devrait être la règle générale et les restrictions à ce principe l'exception.

4.5.2. Réactions des entreprises

Les auteurs de contributions de l'**industrie manufacturière** considèrent qu'il existe dans leur secteur un besoin particulier d'harmonisation des périodes de limitation et des règles relatives à la limitation de la responsabilité. En outre, il leur apparaît injustifié de limiter les travaux concernant le droit privé au droit des contrats. Si le but est de faciliter les transactions transfrontalières, alors le droit des contrats ne peut être considéré indépendamment du droit des biens. Certaines suggestions sont formulées par le secteur des **services financiers** concernant l'inclusion de domaines tels que les exigences d'information, le droit fiscal et le droit des entreprises dans le processus d'harmonisation. Le secteur des **médias** propose notamment, comme autre instrument possible, un système qui serait, pour le droit de la consommation, similaire à celui d'Incoterms dans le domaine du droit des contrats. De l'avis d'auteurs des **autres secteurs économiques**, la Commission pourrait également fournir une plate-forme en mettant en place un site Internet sur lequel des informations sur le droit des contrats et une comparaison des clauses contractuelles standard pourraient être proposées.

4.5.3. Réactions des associations de consommateurs

L'un des auteurs de contributions déclare que la convention de Rome sur les obligations contractuelles devrait être précisée et exiger l'application du droit de l'État du consommateur, quel que soit le pays dans lequel l'entreprise a son siège.

4.5.4. Réactions des universitaires

Les autres instruments suggérés pour l'adoption d'un droit européen du contrat sont: des principes susceptibles d'être plus librement façonnés qu'une législation ordinaire, de façon à rester accessibles, tout en imposant cependant l'autorité d'une source juridique contraignante; un traité *ad hoc*; des lois types comme celles qui sont utilisées aux États-Unis d'Amérique. D'autres techniques sont proposées, comme modifier le droit privé international de façon à permettre l'adoption de principes communs en tant qu'«ordre juridique partiel autonome». Il est noté qu'un système juridique couvrant les contrats transfrontaliers pourrait être unilatéralement copié dans le droit national.

Des suggestions sont formulées concernant l'inclusion de règles obligatoires et non obligatoires et la codification du droit de la consommation ainsi que sa combinaison avec le droit européen des contrats en un seul instrument. Il est proposé d'établir une distinction entre les contrats de consommation et les contrats commerciaux, les PME se voyant peut-être accorder un traitement à part, ou entre règles obligatoires et non obligatoires, certaines contributions suggérant une distinction supplémentaire entre obligations d'information impératives et règles obligatoires liées aux résultats. Il est suggéré qu'un compromis politique à cet égard pourrait être constitué d'un éventail de niveaux de protection admissibles et imposés par des règles impératives, ou d'options définies strictement pour le législateur national, conjuguées à un système d'adoption volontaire de règles non obligatoires. Une des contributions suggère que seules les règles obligatoires devraient être harmonisées.

Certaines contributions suggèrent que des règles devraient avant tout être formulées dans les domaines particulièrement problématiques, tels que la formation des contrats et les droits de garantie relatifs aux biens meubles. D'autres universitaires proposent que soit finalement mis en place un code civil européen ou que le «droit patrimonial» soit unifié, l'un des commentateurs notant que des codes spécifiques à certains thèmes pourraient conduire à des problèmes de coordination du droit national. Certaines contributions suggèrent d'inclure des règles portant sur l'ensemble du droit des obligations, et couvrant non seulement les contrats et la responsabilité civile (délict) mais aussi la restitution (enrichissement sans cause), ainsi que des règles relatives à la propriété, notamment la cession, la propriété intellectuelle et les biens incorporels en général ainsi que les privilèges, ces derniers étant prioritaires, et les fiducies. Outre ces domaines et le droit de la consommation, le droit de la famille, le droit du travail, le droit des entreprises, les marchés publics et l'insolvabilité sont également mentionnés. L'une des contributions suggère que la Communauté ne devrait pas prendre d'initiatives dans des domaines dans lesquels des conventions internationales de droit matériel privé, telles que la CMR et la COTIF, ont été ratifiées par l'ensemble des États membres.

Parmi les contributions qui appellent à une coordination internationale renforcée, certaines suggèrent que la Commission assure une liaison avec les agences des Nations unies comme Uncitral et Unidroit et que les États membres qui n'ont pas ratifié la convention sur les contrats de vente internationale de marchandises le fassent. Toutefois, le groupe de Pavie critique cette convention qui ne tient pas compte selon lui des transactions connexes et accuse de nombreuses lacunes.

D'autres suggestions renvoient à l'harmonisation du droit de la procédure civile et à l'amélioration du droit privé international.

5. PROCHAINES ÉTAPES

La Commission n'a pas encore tiré ses conclusions. Elle prévoit de présenter ses observations et recommandations, si nécessaire sous la forme d'un livre vert ou d'un livre blanc, d'ici la fin 2002. Dans ce document, la Commission a l'intention:

- de repérer les domaines dans lesquels la diversité des législations nationales dans le domaine du droit des contrats est susceptible d'entraver le bon fonctionnement du marché intérieur et l'application uniforme du droit communautaire,
- de décrire de façon plus détaillée l'option ou les options qui ont la préférence de la Commission au vu des résultats de la consultation pour agir dans le domaine du droit des contrats. Dans ce contexte, l'amélioration de la législation communautaire existante sera menée et la Commission a l'intention d'honorer les demandes visant à présenter des propositions législatives ayant pour objectif le renforcement de la législation communautaire dans un certain nombre de domaines,
- de développer un plan d'action pour la mise en œuvre chronologique des conclusions de la Commission sur le plan politique.

*Appendice I***LISTE DE L'ENSEMBLE DES ACTEURS AYANT PARTICIPE A LA CONSULTATION**

La liste suivante ne donne pas le nom de ceux qui ont expressément demandé le respect de la confidentialité. Les auteurs sont classés par catégories selon le système de classification utilisé par les services de la Commission lors de l'analyse des contributions. L'ordre dans lequel les noms apparaissent est sans aucun rapport avec l'ordre dans lequel les contributions ont été reçues, et sans rapport non plus avec tout jugement supposé sur l'importance relative des contributions.

1. GOUVERNEMENTS

- 1.1. Bayerisches Staatsministerium der Justiz, Wilfried Krames, Regierungsdirektor, Munich
- 1.2. AELE, Association européenne de libre échange, Einar Tamimi, Bruxelles
- 1.3. Ministère finlandais de la justice
- 1.4. Gouvernement polonais
- 1.5. Bundesrat (résolution)
- 1.6. Gouvernement du Royaume-Uni
- 1.7. Gouvernement italien, Ministero Affari Esteri
- 1.8. Gouvernement portugais
- 1.9. Ministère belge des finances (*)
- 1.10. Ministère belge des affaires économiques(*)
- 1.11. Commission bancaire et financière belge (*)
- 1.12. Financial Services Authority, Royaume-Uni
- 1.13. Agence suédoise de la consommation et médiateur suédois chargé de la consommation
- 1.14. Gouvernement autrichien
- 1.15. Gouvernement français
- 1.16. Médiateur finlandais chargé de la consommation et agence finlandaise de la consommation
- 1.17. Gouvernement danois

2. ENTREPRISES**2.1. Industrie manufacturière**

- 2.1.1. Bundesverband der Deutschen Industrie, Abteilung Recht, Wettbewerbspolitik und Versicherung, Berlin
- 2.1.2. Chambre des Métiers, Paris

- 2.1.3. Deutscher Industrie und Handelskammertag, Bruxelles
- 2.1.4. VDMA Verband Deutscher Maschinen- und Anlagenbau, Holger Kunze, Bruxelles
- 2.1.5. Zentralverband Deutsches Baugewerbe, Rechtsanwalt Elmar Esser, Berlin
- 2.1.6. Orgalime

- 2.2. **Vente de détail**
 - 2.2.1. [confidentialité demandée]
 - 2.2.2. FEDSA, Federation of European Direct Selling Associations, Bruxelles

- 2.3. **Services financiers**
 - 2.3.1. Barclays PLC, Bill Eldridge, EU Adviser's Office, Londres
 - 2.3.2. Bundesverband Deutscher Banken, e.V., Wulf Hartmann, Berlin
 - 2.3.3. Bundesverband der Deutschen Volks- und Raiffeisenbanken, Bundesverband der Öffentlichen Banken Deutschlands, Deutscher Sparkassen- und Giroverband e.V.

Dr. Danco, Berlin
 - 2.3.4. Comité européen des assurances, Bruxelles
 - 2.3.5. London Investment Banking Association, Timothy Baker, Director, Londres
 - 2.3.6. Servizi Interbancari SpA, Sandro Molinari, Dr. hon. c. Cav., Presidente
 - 2.3.7. Zurich Financial Services (UKISA), Adrian Baskerville, Director, Legal Services, Londres
 - 2.3.8. Eurofinas (European Federation of Finance House Associations)
 - 2.3.9. Euronext SA (*)
 - 2.3.10. Nasdaq Europe SA (*)
 - 2.3.11. Association des assureurs coopératifs et mutualistes européens
 - 2.3.12. European Mortgage Federation

- 2.4. **Médias**
 - 2.4.1. Advertising Association, Phil Murphy, Londres
 - 2.4.2. European Publishers Council, Angela Mills, Executive Director, Oxford
 - 2.4.3. Federation of European Publishers, Anne Bergmann-Tahon, Deputy Director, Bruxelles
 - 2.4.4. Motion Picture Association, Laurence Djolakian, European Office, Bruxelles
 - 2.4.5. Neuromedia International, Lyon
 - 2.4.6. Pyramide Europe, Gwen Thomas, General Manager, Londres

- 2.4.7. UK Publishers Association
- 2.4.8. [confidentialité demandée]
- 2.4.9. British Copyright Council, Londres
- 2.4.10. British Music Rights
- 2.4.11. ENPA, European Newspaper Publishers' Association, Brussels

- 2.5. **Autres**
- 2.5.1. Business Software Alliance, Bruxelles
- 2.5.2. Electricity Association, Jeff Woodhams, Head of Procurement Group, Londres
- 2.5.3. EuroCommerce, Bruxelles
- 2.5.4. International Chamber of Commerce, Ayesha Hassan, Senior Policy Manager, Electronic Commerce, Telecommunication and IT, Paris
- 2.5.5. MEDEF, Mouvement des Entreprises de France, Jacques Creyssel, Paris
- 2.5.6. NECP, New Engineering Contract Panel of the Institution of Civil Engineers, Nigel Shaw, Londres
- 2.5.7. UEAPME, Union européenne de l'artisanat et des petites et moyennes entreprises, Bruxelles
- 2.5.8. Wirtschaftskammer Österreich, Abteilungsleiter Univ. Doz. Dr. Hanspeter Hanreich, Vienne
- 2.5.9. Bundesverband der Freien Berufe (BFB), Berlin
- 2.5.10. Chambre de commerce de Stockholm
- 2.5.11. International Chamber of Shipping and EC Shipowners' Associations
- 2.5.12. Confederation of Business and Industry
- 2.5.13. Union des Confédérations de l'Industrie et des Employeurs d'Europe
- 2.5.14. Fédération européenne des associations des établissements de crédit-bail
- 2.5.15. Observatoire suédois pour les questions juridiques relatives aux TIC (**)
- 2.5.16. [confidentialité demandée]
- 2.5.17. Leaseurope, Brussels
- 2.5.18. FEDMA, Federation of European Direct Marketing, Brussels

- 3. **ASSOCIATIONS DE CONSOMMATEURS**
- 3.1. BEUC, le Bureau européen des unions de consommateurs, service juridique, Bruxelles
- 3.2. Consumers' Association, Alison Lindley, Principal Lawyer, Londres
- 3.3. European Consumer Law Group, Bruxelles

-
- 3.4. Union Fédérale des Consommateurs
 - 3.5. Conseil belge de la consommation (*)

 - 4. JURISTES
 - 4.1. Bar Council of England and Wales, Evanna Fruithof, Director, Bruxelles
 - 4.2. Paolo Bernardini, Dr. Giudice presso il Tribunale civile di Lucca
 - 4.3. Heiko Büsing, Rechtsreferendar, Göttingen
 - 4.4. Bundesnotarkammer Deutschland, Dr. Jens Fleischhauer, Geschäftsführer, Cologne
 - 4.5. BRAK, Bundesrechtsanwaltskammer Deutschland, Bureau de Bruxelles
 - 4.6. CentreBar, Prof. Arnold Vahrenwald, Munich
 - 4.7. CMS Cameron McKenna and CMS Bureau Francis Lefebvre, Nathalie Biesel-Wood, Bruxelles
 - 4.8. Nicolas Charbit, Lawyer
 - 4.9. COMBAR, Commercial Bar Association, William Blair, Londres
 - 4.10. Conférence des Notariats de l'Union Européenne, Bruxelles
 - 4.11. Deutscher Anwaltverein, Ausschuss für internationalen Rechtsverkehr, Prof. Dr. Hans-Jürgen Hellwig, Francfort sur le Main
 - 4.12. Deutscher Notarverein, Berlin
 - 4.13. Herbert Gassner, Dr., Landesgericht Eisenstadt
 - 4.14. Harvey McGregor Q.C., barrister, Angleterre
 - 4.15. Eric Gummers, Amhurst Brown Colombotti, solicitors, Londres
 - 4.16. Adrian Jack, barrister, Enterprise Chambers, Londres
 - 4.17. Achim Kampf, Leiter Euro Info Centre, Mannheim & Joachim Förster, Bereichsstellenleiter Recht, Euro Info Centre, Mannheim
 - 4.18. Landesnotarkammer Bayern, Dr. Bracker, Präsident, Munich
 - 4.19. Lovells Boesebeck Droste, Londres
 - 4.20. Österreichischer Rechtsanwaltskammertag, Dr. Klaus Hoffmann, Präsident, Vienne
 - 4.21. Observatorio Juridico Transfronterio Iuris Muga, Colegio de Abogados de Gipuzkoa, San Sebastian

- 4.22. The Law Society of England and Wales, Hilary Siddle, Chair, Law Reform Board, Londres
4.22a.
- 4.23. Österreichische Notariatskammer
- 4.24. Sveriges Advokatsamfund
- 4.25. Consiglio dell'Ordine degli Avvocati di Torino
- 4.26. Consiglio dell'Ordine degli Avvocati di Milano
- 4.27. The Law Society of Scotland
5. UNIVERSITAIRES
- 5.1. Academia dei Giusprivatisti Europei, Prof. Giuseppe Gandolfi, Prof. José Luis de los Mozos, Pavie
- 5.2. Rainer Bakker, Professor Dr. iur., Fachhochschule, Constance
- 5.3. Christian von Bar, Prof. Dr. iur., Direktor des Instituts für Internationales Privatrecht und Rechtsvergleichung, Universität Osnabrück
5.3a.
- 5.4. Prof. Dr. Basedow, Direktor des Max-Planck-Institutes für Ausländisches und Internationales Privatrecht, Hambourg
5.4a.
- 5.5. Sergio Cámara Lapuente, Prof. Dr., Departamento de Derecho, Université de La Rioja
- 5.6. Georges Th. Daskarolis, Professeur, Université Demokritos de Thrace, Grèce
- 5.7. Christina Duevang Tvarnø, Ass. Prof. Ph.d., MSc in Business Administration and Commercial Law, Copenhagen Business School
- 5.8. Faculté de droit, Université de Uppsala, Suède
- 5.9. Marcel Fontaine, Professeur, Directeur du Centre de droit des obligations, Université catholique de Louvain
- 5.10. Andreas Furrer, Prof. Dr., Forschungsstelle für Internationalisiertes und Europäisiertes Privatrecht, Universität Luzern, Lucerne
- 5.11. Gabriel García Cantero, Catedrático de Derecho Civil, Emérito de la Universidad de Zaragoza
- 5.12. María Paz García Rubio, Dr., Catedrática de Derecho Civil & Javier Lete, Dr., Profesor Titular de Derecho Civil, Université de Saint-Jacques de Compostelle
- 5.13. Silvia Gaspar Lera, Profesora de Derecho Civil, Université de Zaragoza
- 5.14. Walter van Gerven, Professor em. Université de Louvain et Université de Maastricht

-
- 5.15. Alain Ghozi, Professeur à l'Université Panthéon-Assas, Paris II
- 5.16. Sir Roy Goode QC, Emeritus Professor of Law, University of Oxford
- 5.17. Dr Aristide N. Hatzis, Lecteur, Université d'Athènes
- 5.18. Iannarelli Antonio, Prof. Ordinario di diritto agrario, Università di Bari & Nicola Scannicchio, Prof. Straordinario di diritto privato, Università di Bari
- 5.19. Jane Kaufmann Winn, Professor, Dedman Law School, Southern Methodist University, Dallas
- 5.20. Christoph Krampe, Prof. Dr., Lehrstuhl für Zivilrecht, Antike Rechtsgeschichte und Roemisches Recht, Ruhr-Universität Bochum
- 5.21. Carlos Lalana del Castillo, Universidad de Zaragoza
- 5.22. Stefan Leible, Priv. Doz. Dr., Lehrstuhl für Zivilrecht, Universität Bayreuth
- 5.22a.
- 5.23. Carlos Martinez de Aguirre, Catedrático de Derecho Civil, Universidad de Zaragoza
- 5.24. Universitaires polonais conseillers du gouvernement polonais: Andrzej Całus, Marian Kepiński, Jerzy Rajski et Stanisław Sołtysiński
- 5.25. Project Group: Restatement of European Insurance Contract Law, Chairman Prof. Dr. Fritz Reichert-Facilides LL.M., Universität Innsbruck
- 5.26. Peter G. Stein, Queens' College, Cambridge, Emeritus Professor of Civil Law in the University of Cambridge and Vice-President of the Academy of European Private Lawyers
- 5.27. Anna Quinones Escámez, Pompeu Fabra University, Barcelone
- 5.28. Norbert Reich, Prof. Dr. Dr. h.c., Rector, Riga Graduate School of Law
- 5.29. Oliver Remien, Priv. Doz. Dr., Max-Planck-Institut Hamburg, Universität Würzburg
- 5.29a.
- 5.30. Pietro Rescigno, prof. ord. f. r. dell'Università «La Sapienza» di Roma
- 5.31. Christoph U. Schmid, European University Institute, Florence
- 5.32. Martin Schmidt-Kessel, Universität Freiburg
- 5.33. Hans Schulte-Noelke, Professor, Dr. iur., Universität Bielefeld
- 5.34. Reiner Schulze, Professor, Dr. Dr. h.c. Centrum für Europäisches Privatrecht an der Universität Münster & Hans Schulte-Noelke, Professor, Dr., Universität Bielefeld
- 5.35. José Antonio Serrano García, Professor Titular de Derecho Civil en la Universidad de Zaragoza

- 5.36. Jan M. Smits, professeur de droit privé européen, Université de Maastricht
5.36a.
- 5.37. Society of Public Teachers of Law of Great Britain and Northern Ireland, J.R. Bradgate, University of Sheffield
- 5.38. Hans-Jürgen Sonnenberger, Dr. Dr. h.c., Universität München
- 5.39. Ansgar Staudinger, Dr., Universität Münster
- 5.40. Stockholm School of Economics, Prof. Dr. iur. Christina Hultmark Ramberg
- 5.41. Study Group on a European Civil Code, Professor Dr. Dr. h.c. mult. Ole Lando & Christian v. Bar, Professor, Dr., Universität Osnabrück
- 5.42. Issac Tena Piazuelo, Professor de la Facultad de Derecho, Universidad de Zaragoza
- 5.43. Mitsutaka Tsunoda, Prof., Université du Ryukyus, Nishihara Okinawa, Japon
- 5.44. Thomas Wilhelmsson, Professor of Civil and Commercial Law, Université d'Helsinki, Membre de la
5.44a. Commission Lando
- 5.45. Alexander Wittwer, Institut européen d'administration publique, Luxembourg & Heinz Barta, Institut für Zivilrecht, Universität Innsbruck
- 5.46. Manfred Wolf, Prof. Dr., Johann Wolfgang Goethe-Universität, Francfort sur le Main
- 5.47. Zboralska Grazyna, LL.M. & Bernard Lukanko, LL.M., Europa-Universität Viadrina, Francfort/Oder
- 5.48. Professor Dr. M. W. Hesselink, Faculteit der Rechtsgeleerdheid, Amsterdam
- 5.49. Université de Lund, Faculté de droit
- 5.50. Prof. Dr. LL.M. Josef Drexl, Université de Munich
- 5.51. Geraint Howells, University of Sheffield
- 5.52. Professor Massimo Bianca
- 5.53. Prof. Ugo Mattei, Université de Turin et UC Hastings
- 5.54. Prof. Hans-Peter Schwintowski
- 5.55. Prof. Dr. Roger Van den Bergh, Université de Rotterdam
- 5.56. Hugh Collins, London School of Economics
- 5.57. Professors Grundman & Kerber, Universités de Erlangen-Nuremberg et Marbourg
- 5.58. U. Drobnig, Hambourg

-
- 5.59. Du Laing, Louvain
- 5.60. Jean Sace, ULB
- 5.61. Université de Stockholm, Faculté de droit
- 5.62. Prof. Jean-Baptiste Racine et étudiants en DEA de l'Université de Nice
- 5.63. Kim Østergaard, Research Fellow, Copenhagen Business School, Law Department
- 5.64. Prof. Dr. iur. Holger Fleischer, Dipl. Kfm., LL.M., Göttingen
- 5.65. Prof. Dr. iur. Peter Mankowski, Lehrstuhl für Bürgerliches Recht, Internationales Privat- und Prozessrecht und Rechtsvergleichung an der Universität Hamburg
- 5.66. Ulrich Magnus, Université de Hambourg
- 5.67. Hans-W. Micklitz, Professor an der Universität Bamberg, Inhaber des Lehrstuhls für Privatrecht, insbes. Handels-, Gesellschafts- und Wirtschaftsrechts, Jean Monnet Lehrstuhl für Europäisches Wirtschaftsrecht
- 5.68. Stefano Troiano
- 5.69. Fernando Martínez Sanz
- 5.70. Professor Dr. Wulf-Henning Roth, LL.M. (Harvard), Direktor des Instituts für Internationales Privatrecht und Rechtsvergleichung und des Zentrums für Europäisches Wirtschaftsrecht der Universität Bonn
- 5.71. Filali Osman, University Lyon (II)
- 5.72. Antonio Lordi, Dottore di Ricerca in Diritto Privato dell'Economia
- 5.72. Prof. Nicola Scannicchio, University of Bari
- 5.73. UMR Régulation des activités économiques, University of Paris (I) Panthéon-Sorbonne
- 5.74. ERA-Forum, Academy of European Law Trier, submission of Hans J. Sonnenberger
- 5.75. ERA-Forum, Academy of European Law Trier, submission of Jean-Baptiste Racine
- 5.76. ERA-Forum, Academy of European Law Trier, submission of Gerhard Wagner
- 5.77. ERA-Forum, Academy of European Law Trier, submission of Klaus-Heiner Lehne
- 5.77. ERA-Forum, Academy of European Law Trier, submission of Sergio Camara Lapuente
- 5.78. ERA-Forum, Academy of European Law Trier, panel discussion summarised by Angelika Fuchs
- 5.79. ERA-Forum, Academy of European Law Trier, submission of Richard Crowe
- 5.80. Prof Jules Stuyck

- 5.81. Prof. Andreas Schwartz
- 5.82. Prof. Hugh Beale
- 5.83. Prof. Mauro Bussani
- 5.84. Prof. Gerrit de Geest
- 5.85. Prof. Bernard Tilleman
- 5.86. Prof. Christian Kirchner

(*) Inclus dans la position du ministère belge de la justice, qui est une synthèse des différentes contributions reçues et non la position du gouvernement belge en tant que telle.

(**) La réaction de l'observatoire suédois pour les questions juridiques relatives aux TIC a été traitée dans le cadre des réactions des entreprises, car la plupart des membres de l'observatoire sont représentatifs du secteur des TI.

Appendice 2

ANALYSE STATISTIQUE DES CONTRIBUTIONS

	Gouvernements	Entreprises (****)	Associations de consommateurs	Juristes	Universitaires (**)	Total
Autriche	1	1	0	3	1	6
Belgique	1 (*)	0	0	0	2	3 (*)
Danemark	1	0	0	0	2	3
Finlande	2	0	0	0	1	3
France	1	2	1	1	4	9
Allemagne	2	8	0	7	30	47
Grèce	0	0	0	0	2	2
Irlande	0	0	0	0	0	0
Italie	1	1	0	3	9	14
Luxembourg	0	0	0	0	0	0
Pays-Bas	0	0	0	0	8	8
Portugal	1	0	0	0	0	1
Espagne	0	1	0	1	10	12
Suède	1	2	0	1	4	8
Royaume-Uni	2	11	1	7 (***)	6	27
International, y compris UE	0	21	2	4	4	31
Total UE	13	47	4	27	83	174
Hors UE	2	0	0	0	5	7
Total	15	47	4	27	81	181

(*) La contribution du gouvernement belge est une synthèse, rassemblée par le ministère de la justice, des opinions des ministères des finances et des affaires économiques, de la commission bancaire et financière belge, d'Euronext SA, de Nasdaq Europe SA et du Conseil belge de la consommation. Pour ces statistiques, cette contribution est traitée uniquement comme une contribution gouvernementale. Cependant, il ne s'agit pas de la position du gouvernement belge en tant que tel.

(**) La répartition des réactions d'universitaires par nationalités s'est basée, à l'exception des groupes internationaux, sur la situation géographique des universités concernées. Lorsque des universitaires de plusieurs pays ont collaboré, la contribution est considérée comme internationale. Lorsque deux contributions distinctes ont été envoyées par la même personne, elles ont été comptées comme une contribution combinée. La contribution de la Society of Public Teachers of Law of the United Kingdom and Ireland est comptée comme contribution venant du Royaume-Uni.

(***) Les deux contributions de la Law Society of England and Wales ont été traitées comme une seule contribution.

(****) La réaction de l'Observatoire suédois pour les questions juridiques relatives aux TIC a été traitée comme une réaction d'entreprise car la plupart des membres de l'observatoire sont représentatifs des entreprises de TI.