

La proposition de règlement relatif à un **droit commun européen de la vente**

Etude par Anne-Sophie CHONÉ-GRIMALDI
professeur à l'université de Caen
membre du CRDP (Centre de recherche de droit privé)

Sommaire

Afin de promouvoir le commerce transfrontière et la protection des consommateurs, la Commission européenne a publié le 11 octobre 2011 une proposition visant à instaurer un **droit commun européen de la vente**. L'adoption de ce nouveau régime optionnel pourrait venir bouleverser non seulement notre droit de la vente mais aussi, plus généralement, l'ensemble du droit des obligations.

1. - Le droit des contrats issu du travail des rédacteurs du Code civil est-il voué à une disparition prochaine ? Formulée sur un ton volontairement provocateur, l'interrogation naît de la récente proposition de règlement relatif à un **droit commun européen de la vente**, publiée le 11 octobre 2011^{Note 1}.

2. - La procédure utilisée est la procédure législative ordinaire qui, décrite à l'article 289 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, suppose un accord entre le Parlement européen et le Conseil sur un texte proposé par la Commission. Il est difficile, à ce stade, d'estimer la durée qui nous sépare de l'éventuelle adoption du texte^{Note 2}. Mais, modeste par rapport aux premiers projets, la proposition pourrait emporter l'adhésion des institutions. Le texte remplit les conditions de forme nécessaires à son adoption : l'Union a vérifié sa compétence, en donnant au texte une base juridique (l'article 114 du TFUE qui permet l'adoption de mesures destinées au rapprochement des dispositions relatives au marché intérieur) et en vérifiant le respect des principes de subsidiarité et de proportionnalité.

3. - Apporter un premier éclairage sur ce texte suppose d'en comprendre les finalités (1), d'en décrire la méthode (2) avant, enfin, de se risquer à en envisager l'avenir (3).

1. Finalités

4. - Les objectifs de la disposition sont décrits dans l'exposé des motifs qui précède le texte. Ils sont de deux types : la promotion du commerce transfrontière (A) et la protection des droits des consommateurs (B). Chacun est sujet à discussion.

A. - Promotion du commerce transfrontière

5. - L'exposé des motifs indique que « les différences entre les droits des contrats des États membres freinent les professionnels et les consommateurs qui souhaitent prendre part aux échanges commerciaux transfrontières au sein du marché intérieur »^{Note 3}.

6. - En quoi ces différences empêchent-elles le développement du commerce entre États membre ? L'étude de la règle de conflit qui désigne la loi applicable au contrat de vente internationale permet de se faire une première idée. Pour déterminer cette loi, il faut, en principe, se référer au règlement Rome I du 17 juin 2008 sur la loi applicable aux obligations contractuelles. Mais, certains contrats y échappent, comme la vente d'objets corporels mobiliers, soumise au jeu de la convention de la Haye du 15 juin 1955. Quel que soit le texte applicable, le principe d'autonomie prévaut : le contrat est soumis à la loi choisie par les parties. Les solutions divergent, en revanche, lorsqu'il s'agit de déterminer la loi applicable en l'absence de choix. Selon le règlement Rome I, la loi applicable est celle du vendeur. Selon la Convention de la Haye de 1955, c'est également celle du vendeur. Mais, par exception, il s'agira de la loi de l'acheteur « si c'est dans ce pays que la commande a été reçue, soit par le vendeur, soit par son représentant,

agent ou commis voyageur »^{Note 4}. La formule n'est pas de la plus grande clarté ! Et la difficulté est plus grande encore lorsque l'acheteur est un consommateur. Dans cette hypothèse, d'une part, le règlement Rome I bride le jeu de la loi d'autonomie car le choix du consommateur ne peut pas avoir pour résultat de le priver de la protection que lui assurent les dispositions impératives de la loi qui aurait été applicable en l'absence de choix. D'autre part, en l'absence de choix, la règle de conflit désigne, en général, la loi du consommateur, du moins dans les hypothèses où le vendeur exerce son activité dans le pays de résidence de ce consommateur^{Note 5}. Ces règles de protection du consommateur jouent-elles lorsque la convention de la Haye de 1955 est applicable ? Nul ne le sait véritablement^{Note 6}...

7. - Le jeu de la règle de conflit en matière contractuelle aboutit à ce qu'un professionnel qui commercialise ses produits dans toute l'Europe, voire dans le monde entier, voit ses ventes soumises à différents systèmes juridiques - fort différents les uns des autres - selon la résidence habituelle de ses acheteurs. Celui-ci devrait donc connaître les droits de tous les pays vers lesquels il dirige son activité pour pouvoir adapter son comportement ! Selon les institutions de l'Union européenne, il en résulte une importante entrave au développement du commerce transfrontière^{Note 7}. Une entrave qu'il faut combattre^{Note 8}. Jusqu'à présent, l'Union s'est essentiellement contentée d'harmoniser certaines questions ponctuelles^{Note 9}. Mais, depuis plusieurs années, comme chacun le sait, l'Union européenne cherche à aller plus loin dans le travail d'harmonisation du droit des contrats et multiplie les tentatives en ce sens : projets de révision de l'acquis communautaire^{Note 10}, de construction d'un Cadre commun de référence^{Note 11} ou d'élaboration d'un droit européen des contrats^{Note 12}.

8. - Aujourd'hui, pour parvenir à l'objectif qu'elle s'est fixé, elle semble passer par la « petite porte », celle des contrats spéciaux. C'est dans ce cadre que s'insère la proposition dont nous nous proposons de faire l'étude.

B. - Protection des droits des consommateurs

9. - L'instauration d'un **droit commun européen de la vente** est censée promouvoir les droits des consommateurs. Sur ce point, on sera plus dubitatif. Jamais - pas même en droit de la consommation - l'Union européenne n'a fait de la protection des consommateurs la finalité immédiate de ses textes. Car tout le droit de l'UE repose sur un pari : le bon fonctionnement du marché intérieur est censé protéger, par lui-même, les intérêts des consommateurs^{Note 13}. La proposition de règlement relatif à un **droit commun européen de la vente** n'échappe pas à cette logique.

10. - Pour s'en convaincre, il n'est qu'à examiner le traitement réservé aux consommateurs. Sur différents points, il est moins favorable dans le projet européen qu'il l'est dans certains droits nationaux^{Note 14}. Plus grave, la protection offerte par le droit international privé qui prémunit le consommateur contre son choix d'une loi moins favorable que la sienne est inapplicable en l'espèce ! À l'instar de ce qui existe concernant le vente internationale de marchandises, il est prévu que « *le **droit commun européen de la vente** sera un second régime de droit contractuel au sein du droit national de chaque État membre* ». Le droit issu du règlement sera donc du droit national^{Note 15} ! Si la proposition est finalement adoptée, chaque État membre verra son droit national composé de deux droits de la vente : le droit de la vente actuel que l'on peut nommer droit interne et le droit européen de la vente issu du règlement. Le consommateur ne pourra ainsi plus se plaindre de ce que le droit de la vente issu du règlement est moins favorable que son droit national puisque, précisément, le droit de la vente issu du règlement sera son droit national !

2. Méthode

11. - Si la proposition est adoptée, le règlement qui en sera issu confèrera aux contractants une option (A) leur permettant de soumettre leur contrat au **droit commun européen de la vente** dont il convient, dès à présent, de présenter le contenu (B).

A. - Existence d'une option

12. - Il est prévu de doter le **droit commun européen de la vente** d'un caractère optionnel et de permettre ainsi à chaque contractant de choisir entre le droit issu du règlement et le droit issu des systèmes internes^{Note 16}. Mais tous les contrats ne seront pas concernés ! Le champ d'application du règlement est en réalité triplement limité. Pour que le régime issu du règlement puisse être choisi, il faut, premièrement, qu'il s'agisse d'un contrat de vente^{Note 17}, deuxièmement, que cette vente soit transfrontière^{Note 18} et, troisièmement, qu'elle soit conclue entre contractants ayant une qualité particulière^{Note 19} : soit entre un professionnel et un consommateur, soit entre deux professionnels lorsque l'un d'eux au moins est une PME (petite ou moyenne entreprise)^{Note 20}.

13. - L'article 13 de la proposition offre aux États membres la possibilité de légiférer pour aller plus loin dans l'application du **droit commun européen de la vente** et l'ouvrir à tous les contrats de vente, même à ceux qui ne remplissent aucune des deux dernières conditions relatives aux champs d'application matériel et personnel.

14. - Le choix de se soumettre au régime européen devra être formalisé par la conclusion d'une convention d'application de ce droit^{Note 21}. Si l'acheteur est un consommateur, son choix devra être formulé de manière expresse^{Note 22}, et non ressortir simplement des conditions générales du professionnel^{Note 23}. Par ailleurs, il devra s'agir d'un choix intégral^{Note 24}. Les contractants ne pourront pas choisir de soumettre certaines questions au **droit commun européen de la vente** et d'autres, au droit interne.

B. - Contenu de l'option

15. - Nous nous contenterons ici de dégager les grandes lignes directrices qui résonnent comme autant d'objectifs : (1°) assurer la liberté contractuelle, (2°) garantir la sécurité juridique, (3°) protéger la partie faible, (4°) s'adapter à la dématérialisation.

1° Assurer la liberté contractuelle

16. - Le premier article du règlement, consacré au principe de liberté contractuelle, élève celle-ci au rang de principe général du droit commun de la vente. Ses trois composantes - liberté de contracter, liberté de déterminer le contenu du contrat et liberté de sortir du contrat - sont protégées.

17. - Chacun est ainsi libre de faire une offre à un destinataire qui est libre de l'accepter ou non. Il est également libre de proposer les modalités contractuelles de son choix. Certes, certaines dispositions du règlement sont impératives, mais la plupart d'entre elles ne sont que supplétives de volonté. Même au stade de la rupture du contrat, la liberté de chacun est, au maximum, préservée. Lorsque le contrat est à durée indéterminée, chacun peut y mettre fin à tout moment, sous réserve du respect d'un délai de préavis raisonnable^{Note 25}. En revanche, lorsque le contrat est conclu à durée déterminée ou lorsqu'il est à exécution instantanée, un manquement contractuel est requis pour rompre le contrat mais la victime de la défaillance dispose encore d'une certaine liberté puisque la résolution du contrat est placée entre ses mains^{Note 26}.

2° Garantir la sécurité juridique

18. - La quête de sécurité juridique est au coeur du texte. Elle est assurée de deux manières, par le détail des dispositions et par la force donnée à l'engagement de volonté.

19. - La sécurité juridique provient, tout d'abord, du **détail des dispositions**. Pas moins de deux cents articles, chacun composé de plusieurs paragraphes, viennent préciser le régime juridique du contrat de vente. Pour chaque disposition, il est indiqué si celle-ci est impérative ou supplétive de volonté. Ce luxe de détails et de précisions devrait permettre au juriste de trouver une réponse à chacune de ses questions et renforcer la prévisibilité des solutions. Mais le détail n'est-il pas souvent plus dangereux que la généralité ? Juriste de tradition continentale, qu'il nous soit permis d'exprimer ici une crainte face à ce pointillisme. L'absence de marge de manoeuvre laissée au juge dans l'application du texte ne l'empêchera-t-il pas d'en faire une application intelligente ? Ne permettra-t-elle pas aux professionnels d'exploiter les lacunes du texte et de se glisser dans ses failles ?

20. - La sécurité juridique est ensuite assurée par la **force donnée à l'engagement**. Le simple engagement unilatéral est doté d'une force obligatoire. Ainsi l'offre engage son auteur et son retrait est, en principe, sans effet^{Note 27}. S'agissant du contrat, les rédacteurs du texte ont cherché à éviter sa remise en cause trop fréquente, notamment en cantonnant dans d'étroites conditions son annulation pour erreur^{Note 28}. Clairement, on a voulu épargner le poids d'une annulation au cocontractant qui connaissait la vérité, une vérité dont il n'avait pas à communiquer les éléments à son cocontractant. Si les conditions de l'annulation sont strictes, sa mise en oeuvre est en revanche facilitée. À l'instar de la résolution, l'annulation est laissée entre les mains du contractant qui peut la notifier lui-même à son cocontractant^{Note 29}. Formule inédite en France^{Note 30}, l'annulation unilatérale apparaît aussi efficace que dangereuse.

Même lacunaire, le contrat reste doté de la force obligatoire. Pour le compléter, on pourra tenir compte de certaines clauses implicites^{Note 31}. Par exemple, si la date de livraison n'est pas fixée, le bien devra être livré « sans retard excessif ». Il en va de même si le prix de vente n'est pas déterminé, il faudra se référer à un « prix raisonnable »^{Note 32}. Sur ce point, la différence avec le système du Code civil français est notable : non seulement, le prix n'a pas à être dé-

terminé au jour de la conclusion du contrat^{Note 33}, mais de plus, s'il apparaît excessif, le juge a le pouvoir de lui substituer un prix raisonnable^{Note 34}.

En cas d'inexécution par l'un des contractants de ses obligations, la force obligatoire du contrat se déploie enfin dans toute son intensité. Le cocontractant, victime de l'inexécution, est placé à la tête d'un arsenal de mesures préventives, répressives et réparatrices. Certaines sont usuelles : exception d'inexécution, exécution forcée, résolution ou allocation de dommages-intérêts. D'autres sont plus novatrices : réduction du prix (hypothèse de réfaction), remplacement du bien (par exemple si le bien n'est pas conforme) ou même résolution pour inexécution anticipée (ouverte dans les cas où le contractant est fondé à croire que son cocontractant n'exécutera pas son obligation)^{Note 35}.

3° Protéger la partie faible

21. - Très clairement - et c'est un point saillant de la proposition qui la distingue de la Convention de Vienne sur la vente internationale des marchandises -, le droit commun européen rompt avec la conception égalitaire du droit civil. Les deux contractants ne sont pas placés sur un pied d'égalité. Une partie faible est désignée : il s'agit, en général, de l'acheteur, un acheteur qui méritera encore davantage protection s'il a la qualité de consommateur. Afin de remplir cet objectif, la proposition de règlement a choisi de soumettre les contractants à des obligations de bonne foi et de loyauté^{Note 36}, d'une part, et de coopération^{Note 37}, d'autre part, obligations érigées en « principes généraux »^{Note 38}.

22. - La partie réputée faible est protégée lors de la formation du contrat comme lors de son exécution.

23. - Au stade de la formation du contrat, sa protection est organisée par le contrôle tant de la rencontre des consentements que du contenu du contrat. S'agissant de la rencontre des consentements, par exemple, le silence ne vaut pas acceptation^{Note 39}. L'intégralité des clauses contenues dans l'*instrumentum* n'entre pas forcément dans le champ contractuel : il est, par exemple, prévu, concernant les clauses n'ayant pas fait l'objet d'une négociation contractuelle, que le professionnel doit avoir attiré l'attention de son cocontractant, pour que celles-ci soient réputées avoir été acceptées^{Note 40}. Différentes informations précontractuelles doivent être fournies à l'acheteur. Très nombreuses, très détaillées, elles diffèrent selon que l'acheteur est un professionnel ou un consommateur, selon que le contrat a été conclu à distance ou non, par voie électronique ou non... Outil connu du droit de l'Union européenne, un droit de rétractation est conféré aux consommateurs qui concluent un contrat à distance.

S'agissant du contenu du contrat, le déséquilibre manifeste est appréhendé à la fois de manière objective, c'est-à-dire par la preuve d'une disproportion arithmétique entre les prestations, et de manière subjective, grâce à l'évaluation du comportement de chacun. Deux dispositions en témoignent. D'une part, l'article 51 de l'annexe I sanctionne l'exploitation déloyale. Cette exploitation déloyale est caractérisée par deux éléments : un élément objectif (le fait d'avoir retiré du contrat « un profit excessif ou un avantage déloyal ») et un élément subjectif (le fait pour une partie d'avoir, en connaissance de cause, profité de l'état de dépendance, de détresse ou d'ignorance de l'autre partie). D'autre part, les articles 79 et suivants sanctionnent les clauses abusives, sur un schéma similaire de ce qui existe actuellement en droit de la consommation^{Note 41}. Le critère est objectif lorsque la clause abusive est définie par le déséquilibre significatif qu'elle entraîne ; il est subjectif lorsqu'elle est caractérisée par la faute du contractant qui a manqué à ses obligations de bonne foi et de loyauté. Des listes grises et noires permettent d'améliorer la prévisibilité du mécanisme. Seules les clauses qui n'ont pas fait l'objet d'une négociation individuelle peuvent être qualifiées de clauses abusives. Mais la restriction n'est pas très importante car l'article 7 de l'annexe I, qui précise ce qu'il faut entendre par « *clauses n'ayant pas fait l'objet d'une négociation individuelle* », est rédigé de sorte à ce que, très souvent, l'on se situe dans cette catégorie^{Note 42}.

24. - Au stade de l'exécution du contrat, on retrouve le même impératif de protection de la partie faible. L'acheteur se voit reconnaître une garantie de conformité^{Note 43}, garantie qui est impérative lorsque l'acheteur a la qualité de consommateur. Conçue sur le modèle de celles instaurées par la Convention de Vienne du 11 avril 1980 sur la vente internationale de marchandises et par la directive du 25 mai 1999 sur certains aspects de la vente et les garanties des biens de consommation, la garantie de conformité retient une analyse moniste, mêlant obligation de délivrance et garantie des vices cachés. Autre exemple de la volonté de protéger la partie faible : la réception de la théorie de l'imprévision. En dépit de la force obligatoire du contrat, les parties ont l'obligation de le renégocier lorsque l'exécution de la prestation due par l'une des parties est devenue excessivement onéreuse. Si la négociation échoue, le juge pourra adapter lui-même le contrat ou y mettre fin. Le dispositif a vocation à profiter tant à l'acheteur qu'au vendeur puisque deux situations sont visées : celle dans laquelle le coût de l'exécution a augmenté et celle dans laquelle la valeur de la contreprestation a diminué^{Note 44}. Il n'est pas certain que le dispositif mérite un accueil favorable. Premièrement, le contrat de vente est un contrat à exécution instantanée qui, en tant que tel, ne rend pas indispensable le traitement de l'imprévision. Deuxièmement, le dispositif ne semble guère protecteur. Lorsque l'imprévision aura nui

à l'acheteur, on doute que celui-ci soit en mesure de renégocier le contrat ou de saisir le juge. Lorsque l'imprévision aura nui au vendeur, il n'apparaîtra guère opportun d'en faire porter le poids à l'acheteur, sauf à penser que, dans certaines hypothèses, la partie faible n'est pas toujours celle que l'on croit...

4° S'adapter à la dématérialisation

25. - De nombreuses dispositions sont adaptées à la vente conclue par internet. Cela ne surprend guère puisque c'est certainement dans le domaine du commerce numérique que l'application du règlement est la plus attendue.

26. - Dans le même ordre d'idées, la vente de contenu numérique est régie par cet instrument ; elle fait l'objet de plusieurs dispositions spécifiques, par exemple quant à la livraison du bien ou quant à son installation.

27. - Pour conclure cette présentation, insistons sur le fait que le règlement n'est pas complet. Aucun instrument ne peut l'être ! La Commission en est consciente. Elle fournit même des exemples de thèmes qui ne seront pas couverts par le règlement vente : la capacité à contracter, l'illégalité ou l'immoralité, la représentation, le transfert de propriété, le droit de la responsabilité délictuelle. Il y aura donc toujours lieu, pour ces matières, de rechercher le droit national applicable. De nombreuses difficultés en résulteront ; elles sont déjà annoncées^{Note 45}.

Prenons l'exemple du transfert des risques. En général, les risques sont censés suivre la propriété^{Note 46}. Tel ne sera pas le cas en application du droit européen de la vente puisque l'instrument européen traite du transfert des risques sans traiter du transfert de propriété. En droit français, le transfert de propriété a lieu *solo consensus*, au moment de la formation de la vente^{Note 47}. Or, en vertu du contrat commun européen de la vente, le transfert des risques est reporté au jour où l'acheteur prend livraison du bien^{Note 48}. Donc, entre le jour de la conclusion du contrat et celui de la délivrance du bien, l'acheteur est dans la situation d'un propriétaire sur qui ne pèsent pas les risques de détérioration du bien. Il est vrai que pareille dissociation peut déjà être conventionnellement opérée en droit interne. Il n'en reste pas moins que laisser la question de la date du transfert de propriété en dehors du règlement aboutit à réintroduire des divergences de régimes entre États membres, divergences qu'il s'agissait justement de combattre !^{Note 49}

3. L'avenir

28. - Voici la question qui agite la doctrine française : le droit des contrats tel qu'il existe dans le Code civil va-t-il subsister, face à la vague européenne ? En réalité, le sort du droit des contrats français dépend de deux variables : les parties à un contrat de vente choisiront-elles le régime européen (A) ? L'Union européenne choisira-t-elle d'étendre sa proposition à d'autres contrats spéciaux, voire au droit commun des contrats (B) ?

A. - Choix des contractants

29. - En plus de certaines incertitudes, nous avons tout d'abord une inquiétude : les contractants, et particulièrement les consommateurs, sont-ils véritablement en mesure de faire un choix éclairé ? On peut en douter.

30. - Au-delà de cette inquiétude, une incertitude subsiste : les contractants vont-ils choisir le régime issu de la proposition ? Dans la majorité des cas, le choix se trouvera placé entre les mains du vendeur. Or il n'est pas certain que les professionnels soient enclins à proposer un choix entre le droit interne et le droit issu du règlement.

On peut tout d'abord craindre que les professionnels ne proposent jamais le droit issu du règlement et se contentent de leur droit interne^{Note 50}. En pratique, il apparaît en effet bien délicat pour un professionnel d'utiliser, selon les transactions, deux droits différents : le droit interne pour les relations qui ne sont pas transfrontières et le droit issu du règlement pour les relations qui sont transfrontières.

À l'inverse, on peut, ensuite, craindre que les professionnels, lorsqu'ils auront pris l'habitude de pratiquer le droit issu du règlement, ne proposent plus que celui-ci à leurs consommateurs. Dans ce cas, le consommateur sera alors placé devant un choix qui n'en est pas vraiment un : soit contracter et se soumettre au droit européen, soit ne pas contracter^{Note 51}.

B. - Choix de l'Union européenne

31. - La doctrine française, dans sa grande majorité, perçoit la proposition de la Commission comme un pas vers l'unification totale des droits des contrats en Europe et vers la disparition du droit français des contrats. Le soupçon

provient du fait que la proposition de règlement, loin de se cantonner au seul contrat de vente, contient une centaine d'articles formant un droit commun des contrats.

32. - En réalité, cet argument n'est pas déterminant^{Note 52}. En effet, il était impossible de bâtir un droit de la vente composé uniquement de dispositions spéciales. Le droit spécial ne peut exister que s'il s'appuie sur un droit commun. Nécessairement, à côté des dispositions relatives aux obligations du vendeur et de l'acheteur, il fallait traiter de questions communes à tous les contrats : l'offre, l'acceptation, les vices du consentement, la nullité, le changement de circonstances ou encore la prescription. Pour que le droit européen de la vente puisse être autonome des droits nationaux, il fallait nécessairement construire un droit commun du contrat sur lequel le droit spécial du contrat de vente allait s'appuyer.

33. - Il n'en demeure pas moins que l'on ne voit pas comment l'Union européenne pourrait en rester là. L'extension est inévitable. Tout d'abord, il est presque certain que l'Union européenne va formuler des propositions relatives à d'autres contrats spéciaux. Les règles générales étant déjà prévues, il ne reste plus qu'à construire le régime de chaque contrat spécial. Ensuite, on peut penser que l'instrument, qui ne peut aujourd'hui être choisi que pour les contrats transfrontières unissant certains contractants, pourra un jour l'être pour l'ensemble des contrats. Une fois l'évolution parachevée, l'Union européenne n'aura-t-elle pas la tentation de transformer l'instrument optionnel en un instrument obligatoire, permettant ainsi une unification globale du droit des contrats ? La disparition des droits nationaux en sera alors la conséquence^{Note 53}. Probablement, on cherchera à nous rassurer en commentant qu'« avec des si... » mais, finalement, cette conséquence ne correspond-elle pas à la logique du marché intérieur unique ?

Note 1 *PE et Cons. UE, proposition de règlement relatif à un droit commun européen de la vente, 11 oct. 2011, COM(2011) 635 final.*

Sur ce texte, V. C. Aubert de Vincelles, *Premier regard sur la proposition d'un droit commun européen de la vente* : JCP 2011, p. 2456. - B. Fauvarque-Cosson, *Vers un droit commun européen de la vente* : D. 2012, p. 34. - J. Ghestin, *La proposition de règlement du Parlement européen et du Conseil relatif à un droit commun européen de la vente* : JCP 2012, chron. 63, p. 112, n° 1. - S. Pièdelièvre, *Vers un nouveau droit européen de la vente* : Gaz. Pal. 11 janv. 2012, p. 7.

La proposition comporte trois parties : un règlement, une annexe I contenant les règles du droit de la vente et une annexe II contenant un avis d'information type. Il sera précisé, pour chaque article, si celui-ci appartient au règlement ou à l'annexe I.

Note 2 Des statistiques sont fournies par la Commission. Notons que dans plus de 70 % des cas, les textes sont adoptés par le Parlement et le Conseil en première lecture. Lorsque tel est le cas, la durée moyenne entre la publication de la proposition et l'adoption du texte définitif est de 15 mois.

Note 3 *Proposition, p. 2.*

Note 4 *Conv. de la Haye, 15 juin 1955 sur la loi applicable aux ventes d'objets mobiliers corporels, art. 3.*

Note 5 *Règl. Rome I, art. 6.* Il en va de même si le professionnel « dirige » son activité vers le pays du consommateur.

Note 6 Dans le règlement Rome I, une clause prévoit qu'il ne sera pas fait obstacle à l'application d'autres conventions. On fait donc généralement primer la convention de la Haye de 1955 sur le règlement Rome I en matière de vente d'objets corporels mobiliers. Le doute provient du fait qu'une déclaration commune d'interprétation a été adoptée dans le cadre de la Conférence de La Haye. Celle-ci prévoit que la convention de 1955 « ne met pas obstacle à l'application par les parties de règles particulières sur la loi applicable aux ventes aux consommateurs ». Il faudrait donc en déduire que le contrat de consommation reste soumis à la loi du consommateur en application du règlement Rome I. Reste qu'une contestation existe sur la valeur contraignante de cette déclaration commune d'interprétation.

Note 7 L'exposé des motifs précédant le texte fait fréquemment renvoi aux frais que génèrent les différences de législations, des frais que doit supporter le professionnel qui entend conclure des transactions transfrontières. L'argument est réversible : en retenant la formule d'un droit optionnel, il n'est pas certain que les entreprises y gagnent financièrement car elles seront alors soumises à des droits différents selon que le contrat est transfrontière ou interne et selon que l'acheteur a opté ou non pour le droit européen de la vente.

Note 8 On ne peut, à ce stade de l'exposé, omettre d'indiquer que certains contestent la réalité de l'entrave qui découle des divergences de législations entre États membres, faisant naître un doute sur les véritables motivations qui inspirent l'Union européenne. V. par ex., Y. Lequette, *Le Code européen est de retour* : RDC 2011/03, p. 1028. Ce doute est également exprimé dans d'autres pays européens, par exemple en Belgique, en Irlande ou en Autriche : voir les références citées par la Law commission dans son avis remis le 10 novembre 2011 (disponible sur le site www.justice.gov.uk/lawcommission).

Note 9 Le régime des clauses abusives (*L. 1er févr. 1995, codifiée C. consom., articles L. 132-1 et s.*, venant transposer la directive du 5 avril 1993), la responsabilité du fait des produits défectueux (*L. 19 mai 1998, codifiée C. civ., art. 1386-1 et s.*, venant transposer la directive du 25 juillet 1985 relative à la responsabilité du fait des produits défectueux) ou encore la garantie de conformité dans la vente faite au consommateur (*Ord. 17 févr. 2005 venant transposer la directive du 25 mai 1999 sur la vente et la garantie des biens de consommation, codifiée C. consom., art. L. 211-1 et s.*).

Note 10 *Communication de la Commission au Parlement européen et au Conseil, Droit européen des contrats et révision de l'acquis : la voie à suivre, COM (2004) 651 final, 11 oct. 2004.*

Note 11 *Projet de Cadre commun de référence. Terminologie contractuelle commune : SLC, vol. 6, 2008. - Projet de Cadre commun de référence. Principes contractuels communs : SLC, vol. 7, 2008.*

Note 12 *Livre vert de la Commission relatif aux actions envisageables en vue de la création d'un droit européen des contrats pour les consommateurs et les entreprises, COM(2010) 348 final, 1er juill. 2010.*

Note 13 *A.-S. Choné-Grimaldi, Le droit commun européen et le droit de la concurrence, in Actes du colloque « Les nouvelles échelles du droit commun » : Boulogne-sur-Mer, 7 et 8 déc. 2011, à paraître.*

Note 14 Par exemple, les délais de prescription sont en général plus courts que ceux que nous connaissons en droit français, réduisant ainsi la possibilité pour les consommateurs de faire valoir leurs droits.

Autre exemple : l'article 163 de l'annexe I, relatif à l'évaluation des dommages-intérêts oblige le consommateur à minimiser son préjudice, une obligation que n'impose pas encore, de façon évidente, le droit positif français.

Note 15 La proposition fait état d'un « second régime de droit contractuel au sein du droit national de chaque État ». On retrouve le même mécanisme dans la convention de Vienne sur la vente internationale de marchandises. V. sur ce point : *Cass. com., 13 sept. 2011, n° 09-70.305 : JurisData n° 2011-018775 ; Contrats, conc. consom. 2011, comm. 254, obs. L. Leveneur.*

Note 16 *Règl., art. 3.*

Note 17 *Règl., art. 5.* La vente pourra porter aussi bien sur un bien matériel, y compris ceux à fabriquer ou à produire, que sur un bien immatériel (contenu numérique). Le nouveau régime s'appliquera aussi aux services connexes aux biens vendus.

Note 18 *Règl., art. 4.*

Note 19 *Règl., art. 7.*

Note 20 La PME est définie par l'article 7 comme le professionnel qui emploie moins de 250 personnes et dont le chiffre d'affaires annuel ne dépasse pas 50 millions d'euros.

Note 21 La proposition a donc choisi la formule *opt-in*, contrairement à la Convention de Vienne sur la vente internationale de marchandises qui avait préféré la formule *opt-out*.

Note 22 *Règl., art. 8.*

Note 23 *Règl., art. 9.*

Note 24 *Règl., art. 8, § 3.*

Note 25 *Ann. I, art. 77.*

Note 26 Cette faculté est accordée tant à l'acheteur (*Ann. I, art. 114*) qu'au vendeur (*Ann. I, art. 131*).

Note 27 *Ann. I, art. 32.*

Note 28 *Ann. I, Art. 48.*

Note 29 *Ann. I, Art. 52.*

Note 30 V. cependant, *Cass. 3e civ., 18 nov. 2009 : Bull. civ. 2009, III, n° 252 ; LPA 17 mai 2010, p. 3, obs. A.-S. Choné.*

Note 31 *Ann. I, art. 68.*

Note 32 *Ann. I, art. 73.* Voir la réponse de Trans Europe Experts à la « feasibility study » sur l'instrument optionnel de droit européen des contrats, disponible sur le site de la Commission, qui craint qu'il soit demandé au juge de se livrer à « un exercice divinatoire ».

Note 33 On sait que le Code civil prévoit, aux termes de l'article 1591, que le prix doit être déterminé au jour de la conclusion du contrat de vente.

Note 34 En droit commun des contrats, les fameux arrêts du 1er décembre 1995 permettent le contrôle de l'abus dans la fixation du prix mais cet abus ne peut donner lieu qu'à résiliation du contrat ou à condamnation à dommages-intérêts. Le juge ne peut en aucun cas substituer au prix abusif un prix raisonnable.

Note 35 *Ann. I, art. 116 et 136.*

Note 36 *Ann. I, art. 2.*

Note 37 *Ann. I, art. 3.*

Note 38 Titre de la section 1 du chapitre 1 de la Partie 1.

Note 39 *Ann. I, art. 34, § 2.*

Note 40 *Ann. I, art. 70.*

Note 41 *Ann. I, art. 79 et s.*

Note 42 Selon l'article 7 de l'annexe I, la clause n'est pas réputée avoir fait l'objet d'une négociation si la partie à laquelle elle est proposée n'a pas pu « avoir d'influence sur son contenu ». Par exemple, n'est pas qualifiée de clause négociée celle que le contractant a choisie dans une liste de clauses pré-rédigées.

Note 43 *Ann. I, art. 99 et s.*

Note 44 *Ann. I, art. 89.*

Note 45 V. à ce sujet, *C. Aubert de Vincelles, article préc.* Par exemple, l'exclusion de la responsabilité délictuelle conduit à s'interroger sur l'exclusion ou non de toutes les règles nationales dont la violation est sanctionnée par la responsabilité délictuelle, quand bien même ces règles seraient liées à la matière contractuelle. L'auteur cite l'exemple de la rupture brutale des relations commerciales établies.

Note 46 *Res perit domino, C. civ., art. 1138.*

Note 47 Ce principe prévu à l'article 1138 connaît un certain nombre d'exceptions. Par exemple, le transfert de propriété d'une chose de genre dépend de son individualisation.

Note 48 *Ann. I, art. 142. Attention* : une erreur dans la traduction doit être dénoncée car elle peut conduire à un contresens. Au paragraphe 1 de l'article 142, il est prévu que les risques sont transférés au moment où le consommateur « n'a pas physiquement pris possession du bien ». Il est évident - et la version anglais le confirme - qu'il faut supprimer la négation. Le transfert des risques a lieu au moment où le consommateur a pris possession du bien. La même remarque vaut pour le paragraphe 2 de l'article 142.

Note 49 Sur ce point, voir la réponse de Trans Europe Experts à la « feasibility study » sur l'instrument optionnel de droit européen des contrats, disponible sur le site de la Commission. Dans cette réponse, J.-S. Borghetti propose d'inscrire, dans l'instrument optionnel que, sauf stipulation contraire, le transfert de propriété s'opère lors de la délivrance de la chose à l'acheteur.

À noter que la même difficulté est déjà dénoncée lorsqu'est applicable la Convention de Vienne sur la vente internationale de marchandises.

Note 50 En ce sens, l'avis de la *Law commission*, précité. V. également, *W. Doralt, De quelques conditions de succès d'un instrument optionnel en droit européen des contrats : RDC 2011, p. 1313.*

Par exemple, le professionnel qui vend des produits par internet dans toute l'Union et qui souhaite utiliser le droit commun européen devra-t-il traduire les informations et conditions contractuelles dans toutes les langues utilisées dans l'Union ? Il semble que différentes dispositions de l'instrument l'imposent !

Note 51 Risque mis en avant par *B. Fauvarque-Cosson, article préc.*

Note 52 *B. Fauvarque-Cosson, article préc.* : « la théorie générale est incluse dans l'instrument lui-même et les dispositions sur la vente lui donnent à la fois corps et vie. Cet instrument contribue ainsi au développement d'un droit commun européen des contrats et non pas seulement de la vente ».

Note 53 Allant encore plus loin : *C. Aubert de Vincelles, article préc.* : la méthode aura certainement vocation à s'étendre, non seulement à d'autres contrats, mais également à d'autres branches du droit.

© LexisNexis SA