



N° 6267

## CHAMBRE DES DEPUTES

Session ordinaire 2010-2011

---

---

### **Rapport de la Sous-commission «Création d'un droit européen des contrats pour les consommateurs et les entreprises» de la Commission juridique**

**à la Commission juridique**

**(26 avril 2011)**

La sous-commission se compose de: M. Léon GLODEN, Président Rapporteur; MM. André BAULER, Félix BRAZ et Jean-Pierre KLEIN, Membres.

\* \* \*

#### **I. Antécédents**

La demande d'information de la Commission européenne, Direction Générale Justice, du 12 juillet 2010 en vue de la désignation d'une ou de plusieurs personnes de contact de la Chambre des Députés a été transmise par le Ministère d'Etat, Département aux Relations avec le Parlement, au Président de la Chambre des Députés le 23 juillet 2010.

La Conférence des Présidents a, en sa réunion du 5 août 2010, renvoyé le dossier relatif à la «Création d'un droit européen des contrats pour les consommateurs et les entreprises» pour compétence à la Commission juridique. Quatre députés, à savoir MM. Léon Gloden (CSV), Jean-Pierre Klein (LSAP), André Bauler (DP) et Félix Braz (déi gréng) ont été désignés comme les interlocuteurs de la Commission européenne.

En date du 17 novembre 2010, les membres de la Commission juridique se sont prononcés en faveur de la constitution d'une sous-commission, conformément à l'article 22, paragraphe (2) du Règlement de la Chambre des Députés.

Cette sous-commission, dénommée «*Sous-commission «Création d'un droit européen des contrats pour les consommateurs et les entreprises» de la Commission juridique*» est composée de M. Léon Gloden, Président et de MM. Félix Braz, André Bauler et Jean-Pierre Klein, membres.

Elle a été mandatée pour élaborer un rapport dans le cadre de l'examen du Livre Vert de la Commission européenne relatif aux actions envisageables en vue de la création d'un droit européen des contrats pour les consommateurs et les entreprises (document COM (2010) 348 final).

La Sous-commission «*Création d'un droit européen des contrats pour les consommateurs et les entreprises de la Commission juridique*» a adopté le présent rapport en sa réunion du 26 avril 2011.

Lors de sa réunion du 11 mai 2011, la Commission juridique a examiné et adopté le rapport précité de la Sous-commission «*Création d'un droit européen des contrats pour les consommateurs et les entreprises de la Commission juridique*».

## **II. Considérations générales**

### **1. Observation préliminaire de méthodologie**

Il est proposé de se référer, pour les besoins rédactionnels du présent rapport, au «droit européen des contrats».

### **2. La finalité de l'initiative de la Commission européenne**

L'objectif final est d'éliminer les disparités résultant des différents droits nationaux des contrats et de consolider dans cet esprit le marché intérieur.

Les disparités actuelles ont pour conséquence de (i) générer des frais de transaction supplémentaires, (ii) de conforter une insécurité juridique et (iii) de freiner les transactions transfrontalières, notamment le commerce électronique transfrontalier (61 % des commandes électroniques n'ont pas abouti<sup>1</sup>).

L'enjeu, qui est de taille, de l'initiative lancée par la Commission européenne est de trouver une méthode appropriée permettant de définir un instrument de droit européen des contrats.

### **3. L'évolution historique**

Le dossier relatif à un droit européen des contrats a pris ses premiers débuts en 2001 par une initiative lancée par la Commission européenne. Un groupe académique a travaillé pendant six ans sur le sujet et a donné lieu à la création d'une unité spécifique, à savoir l'Unité A2, au sein de la DG «Justice».

Le programme de travail 2011 de la Commission européenne prévoit le dépôt de l'instrument législatif afférent au cours du 4<sup>e</sup> trimestre de l'année 2011. Or, selon les dernières informations reçues, la décision du Collège des commissaires quant aux suites à réserver au Livre Vert est prévue pour le début de l'année 2012.

La Commission européenne a mis en place deux groupes de réflexion appelés à analyser et déterminer la nature et le régime juridique du droit européen des contrats. Le premier groupe a été mandaté de mener ses travaux par rapport aux sept options proposées et de déterminer quelle option à favoriser. Or, il paraît que le groupe de travail mènerait ses travaux de réflexion de manière exclusive par rapport à un 28<sup>e</sup> régime, c'est-à-dire un instrument à caractère facultatif (option n°4). Il semble en conséquence que la Commission européenne ait pris sa décision quant à la nature et au régime juridique de l'instrument du droit européen des contrats. De même, il semble qu'on penche plutôt en faveur d'un cadre autonome et auto-suffisant, donc en faveur d'un cadre fermé.

---

<sup>1</sup> Communication de la Commission sur le commerce électronique transfrontalier entre entreprises et consommateurs dans l'UE, COM (2009) 557 du 22.10.2009.

## 4. Le choix du meilleur instrument pour réaliser le droit européen des contrats

### 4.1. Le champ d'application ratio personae

Il convient de noter que la définition du champ d'application du futur instrument juridique destiné à mettre en œuvre l'initiative de la Commission européenne relative à la création d'un droit européen des contrats pour les consommateurs et les entreprises n'est pas encore fixée. La question de savoir si seuls sont visés les contrats entre entreprises ou les contrats entre entreprises d'une part et d'autre part les contrats entre consommateurs et entreprises demeure entière.

En ce qui concerne l'option des contrats entre les entreprises et les consommateurs, le droit applicable sera partiellement harmonisé («harmonisation minimale»), en particulier pour assurer la protection des consommateurs. En effet, en cas de litige entre des parties originaires de deux pays différents, les entreprises doivent appliquer le droit du pays de résidence du consommateur, ou au moins ses dispositions obligatoires.

L'option limitée aux seuls contrats entre plusieurs entreprises implique que le droit applicable au contrat est librement choisi par les parties.

### 4.2. La nature juridique

Un instrument de droit européen des contrats pourrait revêtir des formes multiples et présenter divers degrés de contraintes.

Le Livre Vert sous examen énumère sept options:

- 1) une publication des résultats du groupe d'experts;
- 2) une «*boîte à outils*» officielle destinée au législateur, soit sous la forme d'un acte de la Commission, soit sous la forme d'un accord interinstitutionnel;
- 3) une recommandation de la Commission relative à un droit européen des contrats;
- 4) un règlement instituant un instrument facultatif de droit européen des contrats;
- 5) une directive relative au droit européen des contrats;
- 6) un règlement instituant un droit européen des contrats;
- 7) un règlement instituant un code civil européen.

### 4.3. Le champ d'application du futur instrument de droit européen

#### a. *Les contrats entre entreprises et les contrats entre entreprises et consommateurs*

Il est envisageable que ledit instrument sera d'application aux transactions de toute nature, c'est-à-dire tant pour les contrats conclus entre entreprises que pour les contrats conclus entre entreprises et consommateurs. Ainsi, on pourrait prévoir des dispositions de droit général régissant l'ensemble de ces contrats et des dispositions spécifiques pour certains types de contrats.

Une autre solution consiste à prévoir des instruments distincts régissant, d'une part, les contrats conclus entre entreprises et consommateurs et, d'autre part, ceux conclus entre entreprises.

b. *Les contrats transfrontaliers et les contrats nationaux*

Un instrument visant les seuls contrats transfrontaliers, apportant un surplus de solutions aux problèmes de conflit de lois, pourrait contribuer au bon fonctionnement du marché intérieur. Dans le cadre de contrats conclus entre entreprises et consommateurs, les entreprises *«seraient en mesure d'exercer leurs activités avec deux séries de clauses contractuelles: l'une, régissant les contrats transfrontaliers; l'autre, les contrats nationaux. Les consommateurs seraient eux aussi soumis à deux ensembles de règles. Un instrument applicable aux contrats de consommation tant transfrontaliers que nationaux simplifierait certes davantage l'environnement réglementaire, mais se répercuterait sur les consommateurs ne souhaitant peut-être pas s'aventurer sur le marché intérieur et préférant conserver les niveaux de protection prévus par le droit national.»*

En ce qui concerne les contrats conclus entre entreprises, un instrument qui vise tant les contrats transfrontaliers que nationaux est de nature à inciter les entreprises *«à se développer au-delà des frontières, puisqu'elles pourraient faire usage d'un seul ensemble de conditions contractuelles et mener une seule et même politique économique.»*

Une autre option consisterait à élaborer un instrument conçu pour le commerce en ligne qui serait applicable tant pour les contrats nationaux que transfrontaliers ou pour les seuls contrats transfrontaliers.

4.4. Le champ d'application matériel à conférer à l'instrument de droit européen

a. *Une interprétation étroite du champ d'application*

L'instrument de droit européen pourrait être limité aux règles concernant (i) la définition du contrat, (ii) les obligations précontractuelles, (iii) la formation du contrat, (iv) le droit de rétraction, (v) la représentation, (vi) les causes de nullité, (vii) l'interprétation, (viii) la teneur et les effets des contrats, (ix) l'exécution, (x) les recours en cas d'inexécution, (xi) la pluralité de débiteurs et de créanciers, (xii) le changement de parties, (xiii) la compensation de créance et la fusion et (ivx) la prescription.

Une autre option consiste à limiter le champ d'application aux *«seules règles impératives en matière de contrats de consommation qui constituent des entraves au marché intérieur, ainsi qu'aux pratiques causant un préjudice aux consommateurs et aux PME, comme les clauses léonines.»*

b. *Une interprétation large de son champ d'application*

Une interprétation large impliquerait que l'instrument pourrait encore, outre les matières visées ci-dessus sous le point a, porter sur (i) la restitution, (ii) la responsabilité non contractuelle, (iii) l'acquisition et la perte de la propriété des biens et (iv) les sûretés réelles mobilières.

c. *Des types spécifiques de contrats devraient-ils relever de l'instrument*

L'instrument de droit européen des contrats pourrait encore comporter «des dispositions spéciales applicables aux types de contrat les plus fréquents».

d. *Champ d'application d'un code civil européen*

Un code civil européen réglerait «non seulement le droit des contrats, dont des types spécifiques de contrats, mais aussi le droit de la responsabilité civile délictuelle et quasi-délictuelle, l'enrichissement sans cause et la gestion d'affaires.»

## **5. Les clauses d'ordre public**

En ce qui concerne les clauses d'ordre public, la Commission européenne reconnaît la difficulté et propose trois options, à savoir (1) l'instrument de droit européen (identifié comme règlement) prime le droit national, y compris les dispositions de droit public, (2) l'instrument de droit européen reprend les dispositions de l'article 9, paragraphe (1) du Règlement Rome I ou (3) certaines dispositions d'ordre public seront d'application tandis que d'autres ne le seront pas.

Les membres de la Sous-commission soulignent la nécessité d'éviter l'introduction de nouvelles clauses d'ordre public qui seraient plus strictes que celles admises actuellement par le droit luxembourgeois. Ces clauses constitueraient un frein, voire un obstacle aux activités transfrontalières et internationales des entreprises luxembourgeoises.

## **III. Les avis et opinions émis**

### **1. L'examen parlementaire effectué par les Etats membres de l'Union européenne** *(L'état des examens des parlements nationaux des Etats membres actualisé au 26 avril 2011)*

#### **a. Allemagne**

- *Bundestag*

La Commission juridique, 6<sup>e</sup> commission, a adopté le 26 janvier 2011 une résolution invitant, avant toute prise de décision au sujet de la forme et de la nature juridique de l'instrument de droit européen, de procéder au préalable à un examen détaillé et précis de l'impact que la configuration juridique et l'application des différentes options proposées par la Commission européenne pourraient avoir sur l'évolution du marché et la position du consommateur.

Un courrier afférent a été envoyé à la Commission européenne.

- *Bundesrat*

Le Bundesrat, par décision prise le 17 décembre 2010, estime que l'introduction d'un instrument juridique facultatif équivaldrait *de facto*, de par ses effets encourus, à une harmonisation des législations nationales applicables.

Partant, il préconise que l'action communautaire afférente se caractérise par son bien-fondé ce qui nécessitera notamment un examen détaillée des conséquences susceptibles d'être

engendrées par les nouvelles dispositions communautaires et de prévoir un cadre approprié des mesures d'évaluations.

La décision a été continuée pour information à la Commission européenne.

#### **b. Belgique**

La Cellule d'analyse européenne de la Chambre des Représentants résume sous forme d'un tableau récapitulatif les arguments plaidant en faveur et en défaveur d'une harmonisation dite poussée d'un droit européen des contrats.

#### **c. Danemark**

L'avis commun de la Commission de l'Economie et de l'Industrie, de la Commission juridique et de la Commission des Affaires européennes du Parlement danois favorise l'introduction d'un droit européen par le biais d'une directive relative au droit européen des contrats (5<sup>e</sup> option).

Ledit avis commun a été continué à la Commission européenne.

#### **d. Finlande**

L'examen du document COM (2010) 348 par le Parlement finnois n'a pas encore été mené à terme à la date du présent rapport.

#### **e. Portugal**

Le document COM (2010) 348 a été examiné par la Commission des Affaires européennes du Parlement portugais qui approuve l'action communautaire d'exposer des actions envisageables dans le but d'une consolidation du marché intérieur par le biais d'un progrès dans le domaine du droit européen des contrats.

#### **f. République tchèque**

*- Chambre des Députés de la République tchèque*

La Commission des Affaires européennes considère l'option n°1 (la publication des résultats du groupe d'experts) et l'option n°2 (l'accord interinstitutionnel sur l'élaboration d'une «boîte à outils» destinée au législateur) comme étant les instruments les plus appropriés.

Cet avis a été continué à la Commission européenne.

*- Sénat du Parlement de la République tchèque*

Le Sénat du Parlement de la République tchèque favorise l'option n°2 telle que proposée dans le Livre Vert de la Commission européenne, à savoir l'accord interinstitutionnel sur l'élaboration d'une «boîte à outils» destinée au législateur (résolution adopté le 1<sup>er</sup> décembre 2010).

L'avis du Sénat a été continué à la Commission européenne.

#### **g. Royaume-Uni**

- *Chambre des Communes*

Le «*European Scrutiny Committee*» de la Chambre des Communes du Parlement britannique estime que le droit des contrats doit continuer à relever de la compétence législative nationale.

- *Chambre des Lords*

La Sous-commission Justice et Institutions de la Chambre des Lords, tout en soulignant que le domaine du droit des contrats doit continuer à relever de la compétence des Etats membres, qualifie l'option n°2, à savoir l'accord interinstitutionnel sur l'élaboration d'une «*boîte à outils*» destinée au législateur, comme étant la mesure la moins critiquable.

#### **h. Roumanie**

Le Sénat du Parlement roumain opine que le droit européen des contrats doit viser tant les contrats nationaux que les contrats transfrontaliers. En ce qui concerne le champ d'application matériel, il opte pour une interprétation étroite; c'est-à-dire l'instrument de droit européen des contrats se limiterait alors aux règles concernant la définition du contrat, les obligations précontractuelles, le formation du contrat, le droit de rétractation, la représentation, les causes de nullité, l'interprétation, la teneur et les effets du contrat, l'exécution, le recours en cas d'inexécution, la pluralité de débiteurs et de créanciers, le changement de parties, la compensation de créances et la fusion ainsi que la prescription.

#### **i. Suède**

La Commission des Affaires civiles du Parlement suédois accueille favorablement l'initiative de la Commission européenne d'exposer les actions envisageables dans l'optique d'une consolidation du droit européen des contrats et de lancer une consultation publique à ce sujet.

Un courrier afférent a été envoyé à la Commission européenne.

## **2. Les avis rendus par des organismes nationaux**

### **a. L'avis de l'Association des Banques et Banquiers, Luxembourg (ABBL)**

L'ABBL a rendu son avis afférent en date du 21 septembre 2010.

Elle favorise clairement l'option n°4, à savoir un règlement instituant un instrument facultatif de droit européen des contrats. Elle fait observer que «*La réalisation d'un 28ème régime en matière de droit européen des contrats suppose également que ces deux conditions [ndlr: l'instrument (i) correspond au besoin des professionnels et (ii) est de bonne qualité] soient*

remplies. Un tel instrument pourrait être extrêmement bénéfique pour le marché intérieur si les professionnels prennent l'habitude de l'utiliser comme alternative à leurs droits nationaux. L'utilité d'un tel instrument est particulièrement importante dans les relations d'affaires à caractère transnational et il devrait ainsi dans un premier temps être focalisé sur les relations entre professionnels.»

#### **b. L'avis de l'Union Luxembourgeoise des consommateurs (ULC)**

L'UCL a émis son avis en date du 5 janvier 2011.

Elle considère que «*Sous réserve d'un examen plus approfondi, l'ULC est donc d'avis qu'une Recommandation de la Commission pourrait avoir un véritable effet d'entraînement pour les acteurs économiques désireux de tester un nouveau corpus de règles contractuelles d'un haut niveau de protection des consommateurs. Plus ce niveau sera élevé, moins il y aura un recours au filet de sécurité de l'article 6 du Règlement Rome I et moins il devrait être difficile de persuader les Etats membres d'introduire au fur et à mesure un tel régime facultatif dans leur droit interne (limité aux contrats transfrontaliers dans un premier temps).*»

#### **c. L'avis de l'Union des Entreprises Luxembourgeoises (UEL)**

L'UEL a rendu son avis circonstancié le 27 janvier 2011.

L'Union des Entreprises Luxembourgeoises est d'avis que seule l'option n°4, à savoir un règlement instituant un instrument facultatif de droit européen des contrats, «*permettrait, parmi les solutions proposées, de résoudre le problème de fragmentation juridique de manière suffisante grâce à l'harmonisation qu'elle apporterait sans heurter les principes de subsidiarité et de proportionnalité ainsi que les sensibilités nationales de par son caractère facultatif.*»

- *La nature juridique de l'instrument de droit européen des contrats*

L'UEL tient à souligner «*[...] qu'il existe encore une autre piste qui n'a pas été avancée par la Commission pour résoudre le problème de fragmentation juridique. La question de l'application du principe de reconnaissance mutuelle notamment dans le cadre des relations entre prestataires et consommateurs méritent d'être posée. En effet, les Etats membres sont actuellement obligés d'offrir une protection aux consommateurs qui correspond au minimum à celle imposée par les directives d'harmonisation minimale. En outre, la protection des consommateurs découle de nombreuses autres législations. [...] Le principe de reconnaissance mutuelle est une question de confiance entre Etats membres qui demeure dans ce contexte une piste non-négligeable.*»

- *Le champ d'application pour l'instrument de droit européen des contrats*

L'UEL est d'avis, sous réserve des résultats obtenus suite aux discussions quant à la proposition de directive relative aux droits des consommateurs, que l'instrument de droit européen des contrats «*[...] devrait viser en priorité les contrats entre professionnels et consommateurs car c'est essentiellement dans ce cadre que se pose le problème de la fragmentation juridique du fait de l'application de l'article 6 du Règlement Rome I.*»

En ce qui concerne les suites à réserver au Livre Vert de la Commission européenne, l'UEL constate qu' «*[...] à part quelques considérations sur les limites du champ d'application, le présent livre vert porte essentiellement sur la forme que prendrait une éventuelle intervention*



*communautaire en la matière. Elle entend donc qu'une nouvelle consultation soit lancée quant au fond une fois la forme déterminée.»*

#### **IV. La prise de position du Gouvernement luxembourgeois**

D'emblée, le Gouvernement luxembourgeois déclare favoriser l'introduction *«d'un instrument facultatif de droit européen des contrats comme 28<sup>e</sup> régime offrant aux parties la possibilité de choisir entre le régime de droit national des contrats et le régime européen [...]»*.

##### **1. Appréciation générale**

L'accent est mis sur les difficultés rencontrées par les petites et moyennes entreprises (ci-après les PME) et les consommateurs dans le contexte des contrats transfrontaliers qui représentent un intérêt majeur pour le Luxembourg en raison de sa culture et de son emplacement géographique.

Il est notamment soulevé que la livraison de marchandises vers les petits Etats membres et dans les régions transfrontalières n'est pas garantie de manière systématique.

Il résulte d'une communication de la Commission sur le commerce électronique transfrontalier entre entreprises et consommateurs dans l'Union européenne (COM(2009) 557 du 22 octobre 2009) que *«61% des commandes transfrontalières en ligne ont rencontré un échec.»*

Or, le Luxembourg partage *«[...] l'analyse économique de la Commission pointant du droit l'inexploitation du potentiel du marché intérieur en général et du potentiel offert par le commerce électronique transfrontalier en particulier.»*

##### **2. Différentes options**

###### **a. Le champ d'application matériel**

Le Gouvernement luxembourgeois plaide en faveur d'une solution permettant aux parties, tant pour le professionnel que pour le consommateur, de choisir entre un contrat conclu dans le cadre du régime communautaire optionnel et un contrat répondant au régime de droit luxembourgeois.

###### **b. La nature juridique de l'instrument**

Le Gouvernement luxembourgeois favorise l'option n°4, à savoir un *«instrument facultatif de droit européen des contrats comme 28<sup>e</sup> régime offrant aux parties la possibilité de choisir entre le régime de droit national des contrats et le régime européen.»*

Ce 28<sup>e</sup> régime devra se limiter aux *«aspects essentiels du droit des contrats et prévoir des dispositions «passport-ables» en l'état à travers l'Union sans que les Etats membres puissent imposer des conditions supplémentaires.»*

###### **c. La liberté contractuelle – protection des consommateurs**

Le Gouvernement luxembourgeois prône le maintien du principe de la liberté contractuelle tant pour le contrat conclu entre professionnels que pour le contrat conclu entre un professionnel et un particulier.

De même, il insiste à prévoir des dispositions protectrices simples et efficaces au bénéfice du consommateur. Il s'agit de lui assurer un niveau de protection adéquat.

En ce qui concerne le contrat conclu dans le cadre du nouveau régime communautaire optionnel, le Gouvernement luxembourgeois estime nécessaire de prévoir des dispositions protectrices communes.

## **V. L'avis de la Sous-commission «Création d'un droit européen des contrats pour les consommateurs et les entreprises» de la Commission juridique**

### **1. Considérations générales**

L'augmentation des contrats transfrontaliers et transfrontières, notamment dans le cadre du commerce électronique, et la multiplication des litiges qui en résultent, souligne elle-même la nécessité de mener des réflexions quant à un instrument juridique consacré, voire spécifique régissant lesdits contrats.

Il convient de préciser les termes «*transfrontalier*» et «*transfrontier*»:

- le terme «*transfrontalier*» vise les relations entre deux pays limitrophes, et

- le terme «*transfrontier*», issu du milieu de l'environnement, vise tout mouvement d'un Etat membre vers un autre Etat membre ou en transit par cet Etat membre ou vers un Etat tiers ou en transit par cet Etat pour autant qu'au moins deux Etats soient concernés par le mouvement.

L'exiguïté du territoire du Luxembourg est un autre facteur contribuant au caractère international d'un grand nombre de contrats conclus.

De même, la Sous-commission «Création d'un droit européen des contrats pour les consommateurs et les entreprises» de la Commission juridique rejoint le Gouvernement dans son analyse que l'ampleur de la fragmentation légale en droit des contrats «*[...] est particulièrement visible et réel dans les petits Etats membres et dans les régions transfrontalières.*».

Il s'agit principalement d'exploiter davantage les opportunités que représente le commerce électronique pour les sociétés implantées au Luxembourg.

### **2. L'option à choisir et à approfondir**

#### **a. L'instrument juridique à choisir**

La Sous-commission souligne le caractère contraignant des instruments juridiques proposés respectivement par l'option n°5 (directive relative au droit européen des contrats) (le Gouvernement luxembourgeois n'a pas pris position par rapport à l'option n°5 dans sa réponse du 11 mars 2011), l'option n°6 (règlement instituant un droit européen des contrats) et l'option n°7 (règlement instituant un code civil européen). La Sous-commission considère

qu'aucun Etat Membre ne sera d'accord à accepter un tel régime contraignant de sorte qu'il est peu réaliste de vouloir poursuivre une de ces options. En effet il est peu probable qu'un Etat Membre accepte que son droit des contrats, faisant d'ailleurs partie, dans la plupart des Etats Membres, des "droits civils", soit remplacé par un droit européen des contrats.

L'option n°1 (publication des résultats du groupe d'experts) est à rejeter comme elle ne constitue aucunement une piste susceptible de favoriser des avancées pratiques en le domaine.

L'option n°2 (une «*boîte à outils*» officielle destinée au législateur) sous la forme d'un acte de la Commission européenne créant cette «*boîte à outils*» – option 2a – et sous la forme d'un accord interinstitutionnel sur l'élaboration d'une «*boîte à outils*» – option 2b – n'est guère appropriée, alors que de par sa nature vague, elle n'est pas propice à contribuer à supprimer les divergences existant entre les droits des contrats nationaux.

De plus, comme le souligne d'ailleurs la Commission européenne elle-même dans son Livre Vert, «[...] la «*boîte à outils*» destinée au législateur ne pourrait pas garantir une application et une interprétation convergentes du droit des contrats de l'Union par les juridictions.»

L'option n°3 (recommandation de la Commission européenne à un droit européen des contrats) est à écarter, comme une telle recommandation n'a aucun caractère contraignant, de sorte qu'elle est dépourvue d'une quelconque utilité, ni en termes d'harmonisation, ni en termes de sécurité juridique.

L'option n°4 (règlement instituant un instrument facultatif de droit européen des contrats) semble paraître la meilleure piste susceptible de contribuer à faciliter davantage les transactions transfrontalières et transfrontières.

Ainsi, un tel régime optionnel est constitué d'un corps de règles complet et auto-suffisant permettant de mieux répondre aux exigences spécifiques des relations contractuelles transfrontalières et transfrontières. De surcroît, les parties ont la faculté de le substituer au droit des contrats luxembourgeois pour des transactions dites nationales.

#### **b. Le champ d'application *ratione personae***

L'instrument facultatif devra viser tant les contrats conclus entre professionnels que ceux conclus entre un professionnel et un consommateur.

En effet la Sous-commission considère qu'il est peu propice de limiter le champ d'application *ratione personae* aux contrats entre professionnels, comme le préconise l'ABBL, alors qu'un des objectifs est de favoriser le marché transfrontalier et plus particulièrement le marché électronique. Or ce sont surtout les consommateurs qui souhaitent profiter de l'achat et de la vente en ligne. Dès lors le droit européen des contrats doit aussi s'appliquer aux relations entre consommateurs et professionnels.

#### **c. Le contenu d'un futur droit européen des contrats**

Les membres de la Sous-commission soulignent qu'il est primordial que le principe de la liberté contractuelle soit respecté.

Le volet de la protection des consommateurs doit aussi répondre aux prescriptions telles qu'édictées par la loi du 8 avril 2011 portant introduction d'un Code de la consommation<sup>2</sup>, sans qu'il y ait lieu d'introduire de nouvelles règles d'ordre public. Un droit européen des contrats clair et équilibré auquel à la fois les consommateurs et les entreprises peuvent s'identifier, sera ainsi un atout pour la compétitivité de notre pays.

Afin que le droit européen des contrats voie la lumière à court terme, la Sous-commission est d'avis qu'un droit européen des contrats doit, dans un premier stade, comprendre des règles qui existent déjà sous une forme ou autre dans les différents droits des Etats Membres. A ce stade, vouloir inclure dans le droit européen des contrats des catégories de contrats spéciaux est prématuré.

#### **d. Les relations droit européen des contrats – Rome I**

La Sous-commission souligne qu'il y a lieu de régler la relation entre un futur droit européen des contrats et l'article 6 du Règlement CE n° 593/2008 du 17 juin 2008 sur la loi applicable aux obligations contractuelles (Rome I) ("Règlement Rome I")<sup>3</sup>. L'ULC souligne à juste titre que *"l'article 6(2) du Règlement Rome I peut parfaitement être maintenu comme "filet de sécurité" qui ne devrait être guère utilisé si l'objectif d'un haut niveau de protection des consommateurs est atteint par l'Instrument Optionnel"*<sup>4</sup>.

Luxembourg, le 26 avril 2011

Le Président-Rapporteur

Léon GLODEN

---

<sup>2</sup> Mémorial A n°69 du 12 avril 2011.

<sup>3</sup> JOUE L.177/6.

L'article 6 du Règlement Rome I dispose que:

*"1. Sans préjudice des articles 5 et 7, un contrat conclu par une personne physique (ci-après "le consommateur"), pour un usage pouvant être considéré comme étranger à son activité professionnelle, avec une autre personne (ci-après "le professionnel"), agissant dans l'exercice de son activité professionnelle, est régi par la loi du pays où le consommateur a sa résidence habituelle, à condition que le professionnel:*

*a) exerce son activité professionnelle dans le pays dans lequel le consommateur a sa résidence habituelle, ou*

*b) par tout moyen, dirige cette activité vers ce pays ou vers plusieurs pays, dont celui-ci,*

*et que le contrat rentre dans le cadre de cette activité.*

*2. Nonobstant les dispositions du paragraphe 1, les parties peuvent choisir la loi applicable à un contrat satisfaisant aux conditions du paragraphe 1, conformément à l'article 3. Ce choix ne peut cependant avoir pour résultat de priver le consommateur de la protection qui lui assure les dispositions auxquelles il ne peut être dérogé par accord en vertu de la loi qui aurait été applicable, en l'absence de choix, sur la base du paragraphe 1 (...)"*.

<sup>4</sup>. Voir l'avis de l'ULC, page 3, 1<sup>er</sup> alinéa.