

DIRECTION GÉNÉRALE DES POLITIQUES INTERNES
DÉPARTEMENT THÉMATIQUE **C**
DROITS DES CITOYENS ET AFFAIRES CONSTITUTIONNELLES



Affaires constitutionnelles

Liberté, sécurité et justice

Égalité des genres

Affaires juridiques et parlementaires

Pétitions

**Le fonctionnement du
DCEV dans le cadre du
Règlement Rome I**

ETUDE



DIRECTION GENERALE DES POLITIQUES INTERNES

DEPARTEMENT THEMATIQUE C: DROIT DES CITOYENS ET DES
AFFAIRES CONSTITUTIONNELLES

AFFAIRES JURIDIQUES

Le fonctionnement du DCEV dans le cadre du Règlement Rome I

ETUDE

Résumé

Cette étude a pour but de préciser l'articulation entre le DCEV et le Règlement Rome I, et de rechercher dans quelle mesure cette articulation favorisera le commerce transfrontière B2C, en permettant au professionnel qui souhaite commercer dans toute l'Union européenne d'être soumis aux dispositions impératives du DCEV, et non aux lois de police d'origine étatique des 27 Etats membres de l'Union européenne. Il s'agira ensuite de vérifier que les dispositions impératives du DCEV sont d'un haut niveau de protection du consommateur en les comparant aux droits internes de la consommation des pays de l'Union européenne.

Cette étude a été demandée par la Commission des affaires juridiques du Parlement européen .

AUTEUR

Martine BEHAR-TOUCHAIS

Professeur à l'Université Panthéon-Sorbonne- Paris I (Ecole de Droit de la Sorbonne)
Codirectrice de l'Institut de la recherche juridique de la Sorbonne (IRJS-Institut TUNC)
Directrice du pôle Contrat, consommation, commerce électronique du réseau européen d'experts en Droit Trans Europe Experts (TEE)
Ancien membre du collège du Conseil français de la concurrence

ADMINISTRATEUR RESPONSABLE

Danai PAPADOPOULOU

Département thématique: Droits des citoyens et affaires constitutionnelles
Parlement européen
B-1047 Brussels
E-mail: danai.papadopoulou@europarl.europa.eu

VERSIONS LINGUISTIQUES

Original: FR

Translation: EN

A PROPOS DE L'EDITEUR

Pour contacter le département thématique ou souscrire à sa lettre d'information manuelle, voir à l'adresse suivante:

poldep-citizens@europarl.europa.eu

Parlement européen, manuscrit achevé en octobre 2012

© Union Européen, 2012.

Ce document est disponible sur le site internet:

<http://www.europarl.europa.eu/studies>

AVERTISSEMENT

Les opinions exprimées sont celles de l'auteur et ne reflètent pas nécessairement la position officielle du Parlement européen.

La reproduction ou la traduction dans un but non-commercial sont autorisées, sous réserve de l'indication de la source, d'une notification préalable et de l'envoi d'une copie à l'éditeur.

TABLE DES MATIERES

RÉSUMÉ.....	5
1. ARTICULATION DU REGLEMENT ROME I ET DE L'INSTRUMENT OPTIONNEL DE DROIT COMMUN EUROPEEN DE LA VENTE	7
1.1 REMARQUES PRELIMINAIRES.....	7
1.1.1 Présentation succincte de la protection du consommateur dans le Règlement Rome I	7
1.1.2 Texte du Règlement Rome I visant l'instrument optionnel ..	11
1.2. SUR LA QUALIFICATION DU DCEV DE SECOND REGIME DE DROIT INTERNE.....	12
1.2.1. Les différentes qualifications possibles.....	12
1.2.1.1 Un 28 ^{ème} régime	12
1.2.1.2 Une loi uniforme, s'appliquant avant toute règle de conflit	13
1.2.1.3 Un 2nd régime de droit interne	15
1.2.2 Le choix de la Commission européenne.....	15
1.2.3 Les réserves doctrinales	16
1.3. SUR LE FONCTIONNEMENT NORMAL DU REGLEMENT ROME I ..	18
1.3.1 L'absence d'éviction du Règlement Rome I	19
1.3.2 La neutralisation des lois de police du 1er régime interne .	19
1.3.3 Les lois de police concernées par l'article 6 §2 du Règlement Rome I	24
1.4. SUR L'APPLICATION PRECISE DE L'ARTICULATION ENTRE LE REGLEMENT ROME I ET LE DCEV	25
1.4.1. Caractère international des relations : Articulation de l'article 1 al.1 du Règlement Rome I et du DCEV	25
1.4.2. Choix de la loi et de l'instrument : Articulation de l'article 3 du Règlement Rome I et du DCEV	25
1.4.2.1 Moment de l'option	26
1.4.2.2 Forme de l'option.....	29
1.4.2.3 Conditions de validité du choix	29
1.4.2.4 Dépeçage	31

1.4.3	Application du DCEV à un professionnel résidant hors d'Europe ; Articulation des articles 6 ou éventuellement 4.1 du Règlement Rome I et du DCEV	32
1.4.4	Protection du consommateur par la loi de sa résidence habituelle en l'absence de choix de loi applicable: Articulation de l'article 6 § 1 du Règlement Rome I et du DCEV	32
1.4.5	Protection du consommateur par les lois de police du lieu de sa résidence habituelle en cas de choix d'une loi applicable moins protectrice : Articulation des articles 6 §2 et 9 du Règlement Rome I et du DCEV	33
1.4.6	Exception d'ordre public international du for : Articulation de l'article 21 du Règlement Rome I et DCEV.....	33
	2. COMPARAISON DU DROIT NATIONAL DE LA CONSOMMATION DES ETATS MEMBRES AVEC LES DISPOSITIONS PROTECTRICES DU CONSOMMATEUR DANS LE DCEV	36
	BIBLIOGRAPHIE SELECTIVE (inachevée)	37

RÉSUMÉ

Contexte

Le 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 (COM (2010) 348/3) a récapitulé les sept options possibles pour la création d'un droit européen des contrats. Cela va d'une simple publication des résultats du travail du groupe d'experts nommés à cet effet à un véritable Code européen des contrats. A mi-chemin entre ces positions extrêmes, la Commission européenne a suggéré qu'« un règlement pourrait créer un instrument facultatif, qui serait conçu comme un «second régime» dans chaque État membre, offrant ainsi aux parties la possibilité de choisir entre deux régimes de droit interne des contrats ». C'est dans ce contexte que le 11 octobre 2011, la Commission a publié une proposition de règlement du Parlement européen et du Conseil relatif à un droit commun européen de la vente (COM (2011) 635 final). Il convient de rechercher comment ce droit commun européen de la vente (DCEV) pourra s'articuler avec le Règlement n° 593/2008 du Parlement européen et du Conseil du 17 juin 2008 sur la loi applicable aux obligations contractuelles, dit Rome I. La question n'est ici posée que dans les rapports B2C.

Objectifs

Pour le succès du DCEV, il faut que son articulation avec le Règlement Rome I soit claire. Il faut ensuite que le DCEV aboutisse à un haut niveau de protection du consommateur, qui sans nécessairement comporter toutes les dispositions les plus protectrices du consommateur, supporte la comparaison avec les droits nationaux.

Il convient donc d'abord de **rechercher comment le DCEV s'articule avec le Règlement Rome I**. Il était envisageable de qualifier le DCEV de 28^{ème} régime, de loi uniforme s'appliquant avant tout raisonnement en termes de conflits de lois, ou de second régime de droit interne. La qualification retenue du DCEV comme un second régime de droit interne est à cet égard déterminante. Le choix du DCEV n'est pas un choix de loi applicable au sens du droit international privé. Il intervient secondairement, au sein de la loi applicable, comme un choix entre deux régimes, le 1^{er} régime d'origine étatique, et le 2nd régime (le DCEV). Les critiques doctrinales de cette qualification ne sont pas péremptoires. Certains auteurs dénie à un Règlement européen le pouvoir de faire du droit national. D'autres s'enquière des autres conséquences que devraient entraîner la qualification de droit interne du DCEV (interprétation interne, mise en conformité avec les directives existantes, transposition des directives futures au sein du DCEV...). Tout au plus ces réflexions permettent-elles d'admettre un caractère hybride du DCEV, qui, s'il est un second régime de droit interne, a néanmoins été conçu au plan européen et a été « porté » par un Règlement. Sa conception européenne justifie par exemple une interprétation par la Cour de Justice.

Toujours est-il que la qualification de second régime de droit interne, permet d'assurer un fonctionnement normal du Règlement Rome I. Le dit Règlement n'est pas évincé, et va permettre de déterminer la loi applicable. Seules les lois de police du 1^{er} régime sont neutralisées, comme l'expose la Commission : «*Si, dans le cadre d'une telle transaction, les parties choisissent le droit d'un autre État membre que celui où réside le consommateur, l'article 6, paragraphe 1, du règlement interdit que ce choix prive le*

*consommateur de la protection que lui assurent les dispositions impératives de la loi du pays où le consommateur a sa résidence habituelle (l'article 6, paragraphe 2, du règlement Rome I). Cette disposition n'aura cependant aucune importance pratique si, dans le droit national, les parties ont opté pour le droit commun européen de la vente, **puisque les dispositions de ce dernier sont identiques dans le pays dont le droit a été retenu et dans le pays de résidence du consommateur.** En conséquence, le niveau des règles de consommation impératives du pays du consommateur n'est pas supérieur et le consommateur n'est pas privé de la protection assurée par la loi du pays où il a sa résidence habituelle. » (exposé des motifs p.7). En d'autres termes, puisque le régime optionnel est un second régime interne dans chaque Etat membre, il ne peut pas par nature être évincé par les lois de police de l'autre régime interne d'origine étatique, car il s'y substitue totalement, quand les parties le choisissent ⁽¹⁾. Il devient le régime interne choisi par les parties.*

L'étude précise de l'articulation du DCEV avec les principaux textes du Règlement Rome I montre qu'il n'y a pas de réelles difficultés d'articulation, dès lors que l'on admet les prémisses du raisonnement et la qualification de second régime de droit interne de l'instrument optionnel.

* Mais, puisqu'en cas de choix de l'instrument optionnel, le consommateur ne sera plus protégé par les dispositions impératives du premier régime national de droit de la consommation de son lieu de résidence habituelle mais par les dispositions impératives du second régime national de son lieu de résidence habituelle, constitué par le DCEV, il est important de **comparer le niveau de protection du DCEV et des droits nationaux des pays de l'UE.**

Cette comparaison a pour effet majeur de démontrer que le choix du DCEV ne défavorise pas le consommateur, car ce dernier continuera de bénéficier d'un haut niveau de protection. Certes, il y a des différences, mais elles sont pour l'essentiel de détail, sauf peut-être la nullité prononcée unilatéralement, sans recours à la justice.

Les différences de détail qui apparaissent permettront, le cas échéant, de promouvoir une information du consommateur selon les pays, sur les différences entre le 1^{er} régime et le 2nd régime.

¹ Voir déjà en ce sens notre Briefing paper « Relation d'un instrument optionnel avec les lois nationales » 2010

1. ARTICULATION DU REGLEMENT ROME I ET DE L'INSTRUMENT OPTIONNEL DE DROIT COMMUN EUROPEEN DE LA VENTE

1.1 REMARQUES PRELIMINAIRES

1.1.1. Présentation succincte de la protection du consommateur dans le Règlement Rome I

La protection du consommateur (²) dans le Règlement n° 593/2008 du Parlement européen et du Conseil du 17 juin 2008 sur la loi applicable aux obligations contractuelles, dit Règlement Rome I, est assurée par deux textes.

- A titre principal, c'est **l'article 6 dudit Règlement** qui dispose, concernant la loi applicable aux contrats de consommation :

« 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 que lui assurent 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.

3. Si les conditions établies au paragraphe 1, point a) ou b), ne sont pas remplies, la loi applicable à un contrat entre un consommateur et un professionnel est déterminée conformément aux articles 3 et 4... »

L'article 6.4 liste enfin un certain nombre de contrats auxquels les § 1 et 2 ne s'appliquent pas.

Cet article 6 ne s'applique pas à tous les contrats de consommation. Il faut :

- soit que le professionnel exerce son activité professionnelle dans le pays de la résidence habituelle du consommateur,
- soit que "par tout moyen, (il) dirige cette activité vers ce pays ou vers plusieurs

² O. Boskovic, La protection de la partie faible dans le règlement "Rome I" : D. 2008, doct. p. 2175.

pays dont celui-ci ; cette dernière expression vise le cas du commerce électronique et reprend les termes de l'article 15 du règlement n° 44/2001 Bruxelles I. On parle de consommateur « passif », en ce sens que dans ce cas, le consommateur n'a pas eu grand chose à faire pour trouver ce professionnel qui réside dans le même pays que lui, ou qui a dirigé son activité vers son pays.

Il se peut que le contrat de consommation ne remplisse pas ces conditions. Ce sera le cas par exemple si un consommateur en vacances dans un autre pays que celui de sa résidence fait un achat dans une entreprise qui n'a pas de site Internet. Ce sera le cas également si le consommateur internaute fait un achat sur le site Internet d'un commerçant qui a sa résidence dans un autre Etat, à condition que ce site n'ait pas dirigé son activité vers le pays de ce consommateur³.

Si le contrat de consommation ne remplit pas les conditions susvisées de l'article 6 il est soumis aux articles 3 et 4 du Règlement Rome I, ce qui signifie que les parties peuvent choisir la loi applicable (article 3) et qu'à défaut de choix, « *le contrat de vente de biens est régi par la loi du pays dans lequel le vendeur a sa résidence habituelle* » (article 4, 1 a). On s'interrogera plus loin sur la question de savoir si le consommateur profite alors de la protection de certaines lois de police (cf infra, article 9).

Si le contrat de consommation remplit les conditions susvisées de l'article 6, il y a éviction de l'article 4 du Règlement Rome I. Dès lors de deux choses l'une :

- Soit les parties n'ont pas choisi la loi applicable à leur contrat, dans ce cas, la loi applicable est celle de la résidence du consommateur, qu'il est censée connaître le mieux. Cette loi est également applicable aux conditions de forme des contrats relevant de l'article 6 du Règlement (**article 11 §4 du Règlement**)
- Soit les parties ont choisi une loi applicable, mais dans ce cas le consommateur reste protégé : en effet, la loi choisie « *ne peut cependant avoir pour résultat de priver le consommateur de la protection que lui assurent 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.* »

On remarque que la lettre de ce texte fait de toutes les lois impératives du lieu de résidence du consommateur des lois de police.

En effet, en principe, il y a deux degrés dans les lois impératives.

- Le premier degré d'impérativité concerne des lois qui sont simplement d'ordre public interne, mais ne véhiculent pas de valeurs cruciales pour l'organisation de la société. Leur application ne peut pas être écartée par la volonté des parties, mais elles ne s'opposent pas dans les litiges internationaux à l'application de la loi étrangère normalement applicable en vertu de la règle de conflit (⁴).

³ A cet égard, la Cour de Justice a précisé cette dernière notion de direction de l'activité vers le pays du consommateur: « (...) il convient de vérifier si, avant la conclusion éventuelle d'un contrat avec le consommateur, il ressort de ces sites Internet et de l'activité globale du commerçant que ce dernier envisageait de commercer avec des consommateurs domiciliés dans un ou plusieurs États membres, dont celui dans lequel ce consommateur a son domicile, en ce sens qu'il était disposé à conclure un contrat avec eux. » (CJUE 21 février 2009 aff. jointes C-585/08 et C-144/09, Pammer Reederei Karl Schlüter GmbH & Co. KG (C585/08), et Hotel Alpenhof GesmbH contre Oliver Heller (C144/09), Rec 2010 I-12527).

⁴ Par exemple, l'article 132-8 du code de commerce accorde aux transporteurs une garantie de paiement de leurs prestations. Il est d'ordre public interne. Les parties au contrat de transport ne pourraient pas stipuler une

- Le second degré d'impérativité concerne des lois qui véhiculent des valeurs véritablement cruciales pour l'organisation de la société. Leur impérativité est renforcée et on les appelle des lois de police (cf article 9.1 du Règlement Rome I). Certes, les contractants ne peuvent prévoir une clause contraire à ces lois. Mais en outre, une loi étrangère normalement applicable qui serait contraire à la loi de police, serait écartée par cette dernière.

L'article 6 du Règlement Rome I, en précisant que la loi choisie dans un contrat B2C « *ne peut cependant avoir pour résultat de priver le consommateur de la protection que lui assurent **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* », permet au consommateur d'invoquer toutes les lois impératives de son lieu de résidence, sans qu'on ait à rechercher leur degré d'impérativité, et donc sans que le consommateur ait à prouver qu'elles sont cruciales pour l'organisation de la société.

Dès lors, on peut considérer que toutes ces lois étant de nature à évincer la loi choisie par les parties sont implicitement qualifiées de lois de police (au moins pour l'application de l'article 6).

Cela ne fait que traduire le fait que les textes d'ordre public de protection du consommateur véhiculent des valeurs jugées cruciales en Europe.

- Le second texte protecteur du consommateur est subsidiairement le texte général de **l'article 9 du Règlement Rome I**, qui, après avoir défini la loi de police, prévoit:

« 2. Les dispositions du présent règlement ne pourront porter atteinte à l'application des lois de police du juge saisi.

3. Il pourra également être donné effet aux lois de police du pays dans lequel les obligations découlant du contrat doivent être ou ont été exécutées, dans la mesure où lesdites lois de police rendent l'exécution du contrat illégale. Pour décider si effet doit être donné à ces lois de police, il est tenu compte de leur nature et de leur objet, ainsi que des conséquences de leur application ou de leur non-application. »

La question se pose de savoir comment concilier les articles 6 et 9 du Règlement (comme elle se posait à l'époque de la Convention de Rome entre les articles 5 et 7 de la convention).

Faut-il considérer que les lois de police de la résidence habituelle du consommateur ne peuvent intervenir que dans les cas prévus par l'article 6, texte spécial pour le consommateur, et ne sauraient, en dehors de ce cas, être invoquées au titre de l'article 9⁽⁵⁾, quand les conditions de l'article 6 ne sont pas remplies ?

C'est l'opinion défendue par Paul Lagarde, dès l'époque de la Convention de Rome⁽⁶⁾. Le

clause contraire. Mais la Cour de cassation française juge qu'il n'est pas « *une loi dont l'observation est nécessaire pour la sauvegarde de l'organisation politique, sociale et économique du pays au point de régir impérativement la situation quelle que soit la loi applicable et de constituer une loi de police* » (Cass. Com 13 juillet 2010 n° de pourvoi 10-12154).

⁵ Il faudrait alors prouver que la loi impérative du lieu de résidence invoquée n'est pas une simple disposition d'ordre public interne, mais doit bien être qualifiée de loi de police.

⁶ Le nouveau droit international privé des contrats après l'entrée en vigueur de la Convention de Rome du 19 juin 1980: Rev. crit. DIP 1991, p. 287 et s., spécialement p. 316, note 76,

Bundesgerichtshof s'est également prononcé en ce sens dans un arrêt du 19 mars 1997 (⁷). Ainsi, si la vente a été conclue au cours d'un déplacement à l'étranger du consommateur, le juge de son pays de résidence ne pourrait pas le faire bénéficier de la protection des dispositions locales. Mais d'autres auteurs ont soutenu que le Règlement n'exclut pas qu'en dehors du domaine de l'article 6, l'article 9 puisse jouer (⁸). Et c'est ce qu'a décidé très clairement la Cour de cassation française dans un arrêt du 23 mai 2006 (⁹).

Le résultat de ce débat est extrêmement important en pratique. Dès lors, nous considérons que, si le consommateur qui remplit les conditions de l'article 6 est protégé par toutes les dispositions impératives de son pays de résidence, le consommateur qui ne remplit pas les conditions de l'article 6, est néanmoins protégé par les lois de police de son pays de résidence sur le fondement de l'article 9 du Règlement Rome I.

La relation entre les deux dispositions (article 6 et article 9) se présente de la façon suivante :

-Quand les conditions de l'article 6 sont remplies, le consommateur est protégé par toutes les lois impératives de son lieu de résidence. Il aura juste à démontrer qu'il s'agit d'une loi d'ordre public, sans avoir à démontrer qu'elle est une loi de police au sens de l'article 9 ;

-Quand les conditions de l'article 6 ne sont pas remplies, le consommateur reste protégé mais il doit démontrer que la loi dont il se prévaut est bien une loi de police au sens de l'article 9, c'est-à-dire une loi qui protège une valeur cruciale pour l'organisation de la société (¹⁰).

Ces règles de protection du consommateur impliquent qu'un professionnel qui voudrait commercer dans les 27 Etats de l'Union européenne, soit soumis aux lois de police des 27 Etats membres de lieu de résidence des consommateurs concernés, ce qui peut être un frein au développement du marché européen.

Ce frein pourrait être levé grâce à l'instrument optionnel de droit commun européen de la vente prévu par la proposition de Règlement du 11 octobre 2011 sur le DCEV.

Mais quels liens aurait cet instrument optionnel avec le Règlement Rome I ?

⁷ Rev. crit. DIP 1998, p. 610, note P. Lagarde, aff. dite "des Grandes Canaries" : pour la Haute Juridiction allemande l'article 5 de la Convention de Rome est une clause spéciale d'application des lois de police et les contrats qui ne tombent pas dans le champ d'application de l'article 5 ne peuvent bénéficier de la clause générale d'application des lois de police de l'article 7 de la Convention.

⁸ cf M.-L. Niboyet-Hoegy JCl. Droit international, Fasc. 552-40, n° 17. – V. aussi A. Sinay-Cytermann, La protection de la partie faible en droit international privé, in *Le droit international privé : esprit et méthodes* : Mélanges Lagarde, 2005, p. 737

⁹ pourvoi n° 03-15637 ; Rev. crit. DIP 2007, p. 85, note D. Cocteau-Senn ; D. 2006, act. jurispr. p. 1597, obs. V. Avena-Robardet ; D. 2007, pan. p. 1754, obs. P. Courbe et F. Jault-Seseke ; RDC 2006, p. 1253, obs. P. Deumier ; JCP G 2007, I, 109, obs. M. Attal ; Dr. et patrimoine déc. 2006, p. 80, note M.-E. Ancel ; JDI 2007, p. 537, note A. Sinay-Cytermann. ; voir aussi P. de Vareilles-Sommières, Le sort de la théorie des clauses spéciales d'application des lois de police en droit des contrats internationaux de consommation (nature de l'article 5 de la convention de Rome du 19 juin 1980) : Dalloz, 2006, p. 2464 et du même auteur, L'ordre public dans les contrats internationaux en Europe. Sur quelques difficultés de mise en oeuvre des articles 7 et 16 de la convention de Rome du 19 juin 1980, in *Mélanges en l'honneur de Ph. Malaurie, Liber amicorum* : Defrénois 2005, p. 394 s., spécialement p. 407 à 411.

¹⁰ Cf supra le rappel de la distinction entre lois impératives et lois de police

1.1.2 Texte du Règlement Rome I visant l'instrument optionnel

La proposition de règlement Rome I¹¹ était très explicite sur ses liens avec un éventuel instrument optionnel. Le futur instrument optionnel européen était donc visé dans son article 3(2) et il était traité comme du droit non étatique, tandis que son article 22 précisait que le règlement n'affecte pas l'application ou l'adoption d'un éventuel instrument optionnel de l'UE. Ces textes n'ont pas été retenus, mais le Règlement Rome I a tout de même fait allusion au futur éventuel instrument optionnel. Il indique en effet dans son considérant 14 :

« Si la Communauté adopte dans un instrument juridique spécifique des règles matérielles de droit des contrats, y compris des conditions générales et clauses types, cet instrument peut prévoir que les parties peuvent choisir d'appliquer ces règles. »

En l'état de ce considérant du Règlement Rome I, la proposition de Règlement du 11 octobre 2011 sur le DCEV a précisé quelle était la difficulté à laquelle l'instrument optionnel de droit commun européen de la vente devrait remédier :

« L'article 6 du règlement (CE) n° 593/2008 du Parlement européen et du Conseil du 17 juin 2008 sur la loi applicable aux obligations contractuelles (Rome I) oblige un professionnel qui dirige ses activités vers les consommateurs d'un autre État membre à se conformer au droit des contrats de ce dernier. Lorsque les parties ont opté pour un autre droit applicable et que les dispositions impératives de l'État membre du consommateur relatives à la protection des consommateurs prévoient un degré de protection plus élevé, ces règles impératives doivent être respectées. »
(exposé des motifs p.2)

Il convient de vérifier si la soumission (¹²) à l'instrument optionnel proposé permet effectivement de remédier à cette difficulté.

Tout semble dépendre de la question de savoir si était créé un 28^{ème} régime, une loi uniforme, ou un 2nd régime (¹³). Le choix de la proposition de Règlement est de faire de

¹¹ Proposition de Règlement du Parlement européen et du Conseil sur la loi applicable aux obligations contractuelles (Rome I), COM(2005) 650 final du 15.12.2005 p. 5.

¹² Il y a en théorie deux façons pour des contractants d'adopter un corps de règles. Ils peuvent **s'y soumettre** comme on se soumet à une loi, en ce sens qu'ils seront soumis à ses aléas législatifs (notamment à ses modifications). Ainsi, le Professeur Pierre Mayer écrit-il que « la soumission implique que la loi soit applicable telle qu'elle veut s'appliquer » (« La neutralisation du pouvoir normatif de l'État en matière de contrats d'État », J.D.I. 1986 p. 5 et s., spécialement n°38). Les contractants peuvent aussi plus simplement **incorporer ce régime dans leur contrat**. Dans ce cas, ils contractualiseront ces règles qui deviendront de simples clauses contractuelles. En conséquence, ils ne seront pas soumis à l'aléa législatif (au changement des règles) puisqu'ils ne sont pas soumis à une loi mais ils auront adopté des stipulations contractuelles reprenant les termes de cette loi à un moment donné.

Or, l'article 3 de la proposition de règlement prévoit que : « Les parties peuvent convenir de **soumettre** au droit commun européen de la vente leurs contrats transfrontières portant sur la vente de biens ou sur la fourniture de contenus numériques ou de services connexes, dans le cadre du champ d'application territorial, matériel et personnel défini aux articles 4 à 7 ». C'est donc bien d'une soumission qu'il s'agit.

¹³ Certains auteurs en doutent : « In our view, this discussion is confusing and surperflous, at least if the above-made assumption is correct that such a contract law would be enacted by EC legislation. In this case, the nex contact law will necessarily be both « 28th » and « second » contract law » Gérard Dannemann , Draft for a first Chapter (Subject matter, Appliation ans Scope) of an optional Européen Contract Law, http://ouclf.iuscomp.org/articles/acquis_group2.shtml

l'instrument optionnel **un second régime** ⁽¹⁴⁾. Or, cela est très habile, car cela permet, comme on va le montrer, de laisser s'appliquer le Règlement Rome I, sans qu'il en résulte l'effet inhibiteur du commerce transfrontière.

Mais pour ce faire, il faut d'abord s'interroger sur la légitimité de l'affirmation selon laquelle l'instrument optionnel est un second régime de droit interne (1.1), avant de montrer sur un plan général que cela permet un fonctionnement normal du Règlement Rome I, sans les effets que l'on veut précisément écarter (1.2). On terminera enfin par une application précise de l'articulation des textes du Règlement Rome I avec le DCEV (1.3).

1.2. SUR LA QUALIFICATION DU DCEV DE SECOND REGIME DE DROIT INTERNE

Pour être en mesure d'apprécier cette qualification, il faut rappeler tout d'abord quelles étaient les possibilités de qualification (1.1.1), quel est le choix de la Commission européenne (1.1.2), et quelles sont les contestations doctrinales de cette qualification (1.1.3).

1.2.1. Les différentes qualifications possibles

La Commission européenne avait le choix entre faire de l'instrument optionnel un 28^{ème} régime, une loi uniforme, ou un second régime.

1.2.1.1 Un 28^{ème} régime

Si l'instrument optionnel avait été un 28^{ème} régime, il se poserait tout d'abord la question de savoir si les parties peuvent le choisir.

En effet, l'article 3 du Règlement Rome I ne dit pas que les parties pourraient choisir une loi non étatique, ce que serait le 28^{ème} régime. Seul le Considérant 14 du Règlement semble l'admettre, ce qui crée une insécurité juridique. De plus, certains Etats Membres appliquent la Convention de la Haye du 15 juin 1955 sur la loi applicable à la vente mobilière au lieu du Règlement Rome I en matière de vente ⁽¹⁵⁾. Or, il a été suggéré ⁽¹⁶⁾ que, si le DCEV était un 28^{ème} régime, il n'est pas sûr que le choix du DCEV soit conforme à la dite Convention de la Haye .

Par ailleurs, le choix de l'instrument européen conçu comme un 28^{ème} régime, aurait-il permis d'aboutir aux résultats escomptés, c'est-à-dire à la possibilité de faire le commerce dans toute l'Union Européenne sous un seul régime ?

¹⁴ Nous employons cette expression, alors qu'il serait préférable de dire un deuxième régime, car il est possible qu'il y en ait un troisième. Par exemple, en France, dans un contrat de vente transfrontière B2B, il y aura le choix entre le droit français, la convention de Vienne, ou le DCEV.

¹⁵ En vertu de l'article 25 du Règlement Rome I

¹⁶ Gisela RÜhl «the common european sales law : 28 TH regime, 2ND regime or 1st regime » ; sur le même thème, en langue allemande : Matteo FORNASIER, « 28 versus 2.regime-Kollisionsrechtliche Aspekte eines optionalen europäischen Vertragsrechts » <http://ssrn.com/abstract=1881510>; vgl. ferner Matthias Lehmann , Europäisches Vertragsrecht – 28th oder 2nd Regime?: GPR 2010, 261;

L'hypothèse est ici celle d'un 28^{ème} régime choisi comme loi applicable à la suite du jeu de la règle de conflit. Dès lors, a priori le choix du 28^{ème} régime aurait été traité comme un choix de loi et donc il aurait été soumis à l'article 6 susvisé, qui aurait permis de l'écarter face à une loi nationale plus protectrice du consommateur ⁽¹⁷⁾.

On peut toutefois se demander si la nature européenne du 28^{ème} régime n'aurait pas prévalu, et si le principe de primauté n'aurait pas emporté avec lui toutes les lois protectrices du consommateur. Or, le Règlement Rome I est lui aussi un texte européen, de même valeur hiérarchique que le Règlement qui aurait institué un 28^{ème} régime. Il ne suffit donc pas d'invoquer le principe de primauté pour régler toute difficulté. En outre, si le 28^{ème} régime s'appliquait par désignation de la règle de conflit, c'est que le Règlement Rome I aurait priorité sur le DCEV conçu comme un 28^{ème} régime. Dès lors, **l'instrument optionnel, conçu comme un 28^{ème} régime, aurait dû aussi respecter l'article 6 du Règlement Rome I et le résultat escompté n'aurait pas été atteint.**

1.2.1.2 Une loi uniforme, s'appliquant avant toute règle de conflit

Une autre possibilité aurait été de faire de l'instrument optionnel une loi uniforme ⁽¹⁸⁾. Certains auteurs considèrent que cela aurait eu l'avantage que les parties auraient pu choisir cette loi uniforme, sans avoir besoin d'abord d'appliquer la règle de conflit de lois.

La Professeuse Gisèle Rühl en déduit que la loi uniforme est le meilleur moyen de soumettre tous les contrats conclus avec les consommateurs de l'UE au même régime ⁽¹⁹⁾. Elle écrit ainsi :

« The European Commission should, therefore, rethink its position and consider application of the '1st regime-model' instead of the '2nd regime-model'.

¹⁷ En ce sens, Dr Eva Lein, British Institute of International and Comparative Law, « *Issues of Private International Law, Jurisdiction, and enforcement of judgments linked with the adoption of an optional EU contract law* » <http://www.europarl.europa.eu/webnp/webdav/site/myjahiasite/users/emartinezdealosmoner/public/Lein%20EN.pdf>

¹⁸ ce que le professeur Giseal Rühl («the common european sales law : 28 TH regime, 2ND regime or 1st regime») appelle un 1^{er} régime. :

« according to the '28th regime-model' the optional instrument will be integrated into the system of private international law. It will be a contract law that parties may choose in accordance with the rules of private international law just like any other national contract law. According to the '2nd regime-model', in contrast, the envisioned optional instrument will not be integrated into the system of private international law. It will not amount to an additional contract law that parties may choose in accordance with the rules of private international law. Rather, it will be a second contract law regime that will exist alongside each member state's contract law and that parties may choose if the law of a member state applies. Under the '2nd regime-model' the rules of private international law will, thus, take precedence over the optional European contract law. (...)

Under the '1st regime-model' the CESL will be classified as a uniform law. It will define its own scope of application and apply if the requirements for its application as set out in the instrument itself are met. Under the '1st regime model' the CESL will, hence, take precedence over the rules of private international law. » (cf p.1 et 2)

¹⁹ art précité

Technically, implementation of the '1st regime-model' would require nothing more than a statement by the European Commission, for example in the Explanatory Memorandum or in the recitals, that the CESL shall be classified as a uniform law that takes precedence over the rules of private international law.

Ideally, however, the European legislator would insert an express provision that makes clear that the CESL applies if the requirements set out in the CESL itself are met and that the rules of private international law do not apply. »

La Commission européenne avait envisagé cette possibilité:

« La première méthode serait d'adopter l'instrument optionnel en tant que loi uniforme internationale. (...) Suivant cette méthode, l'instrument optionnel contiendrait une disposition concernant son champ d'application [19] et « Rome I » ne s'appliquerait pas, dans ce cas, pour les points réglés par l'instrument optionnel. (...)

La deuxième méthode passerait par l'application de l'article 20 de la Convention de Rome [20]. L'instrument optionnel serait doté, ici aussi, d'une disposition concernant son champ d'application et « Rome I » ne s'appliquerait pas non plus aux points réglés par l'instrument. Une adaptation de l'article 20 pourrait être envisagée. Enfin, la troisième méthode (...) serait d'adopter l'instrument optionnel en tant qu'instrument communautaire qui ne serait pas prioritaire par rapport à « Rome I » et que les parties pourraient alors choisir comme loi applicable à leur contrat en vertu de l'article 3 de la Convention de Rome [21]. Dans ce cas, l'instrument optionnel ne contiendrait aucune disposition quant à son champ d'application, mais uniquement des dispositions de droit substantiel. »⁽²⁰⁾.

Mais, faire de l'instrument optionnel une loi uniforme aurait-il été la meilleure solution ?

La Commission européenne ne l'a pas pensé qui a indiqué dans son Livre vert que les « régimes facultatifs existants, comme la convention de Vienne, ... ne peuvent restreindre l'application des dispositions nationales impératives »⁽²¹⁾. Il faut néanmoins préciser que c'est dû au fait que la Convention de Vienne n'a pas uniformisé les règles de validité de la vente internationale de marchandises. Celles-ci doivent donc être recherchées dans les droits nationaux.

Mais on peut se demander si le fondement de l'application du DCEV à titre de loi uniforme n'aurait pas pu être trouvé dans le Règlement Rome I lui-même, plus précisément dans son considérant 14 qui précise:

« Si la Communauté adopte dans un instrument juridique spécifique des règles matérielles de droit des contrats, y compris des conditions générales et clauses types, cet instrument peut prévoir que les parties peuvent choisir d'appliquer ces règles. »

²⁰ Communication de la Commission au Parlement européen et au Conseil - Droit européen des contrats et révision de l'acquis : la voie à suivre /* COM/2004/0651 final */

²¹ 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/2010/0348 final */ point 4.1 option 4 ; En ce sens également Cass. Com. 20 février 2007 n° de pourvoi 04-17752, Sté Mimusa CA (Compania anonyma) c/ Sté

Dès lors, si le DCEV avait été une loi uniforme européenne, la priorité du DCEV sur le règlement du conflit de lois prévu par le Règlement Rome I aurait pu être admise, et cela aurait permis d'écarter les articles 6 et 9 du Règlement Rome I. **Mais le considérant 14 précité n'est qu'un considérant, et son imprécision rend cette explication incertaine.**

Dès lors, il restait une dernière qualification possible, celle de second régime de droit interne.

1.2.1.3 Un 2nd régime de droit interne

Il restait en effet une troisième possibilité : faire de l'instrument optionnel **un second régime de droit interne**⁽²²⁾.

Or, cela est très habile, car cela permet, comme on va le montrer, de laisser s'appliquer le Règlement Rome I, sans qu'il en résulte l'effet inhibiteur du commerce transfrontière.

C'est le choix qu'a fait la Commission européenne.

1.2.2. Le choix de la Commission européenne

La Commission a choisi de faire du droit européen de la vente un second régime de droit national. Cela apparaît à plusieurs endroits dans l'exposé des motifs (²³) et les considérants de la proposition de règlement. Ainsi dans le considérant 9, la Commission relève :

*« Le présent règlement instaure un droit commun européen de la vente qui harmonise les droits des contrats des États membres non pas en imposant la modification de leur législation nationale en vigueur en la matière mais en créant au sein de cette dernière un **second régime** de droit contractuel pour les contrats relevant de son champ d'application. **Ce second régime devrait être identique sur tout le territoire de l'Union et coexister avec l'actuel droit national des contrats.** ».*

La répétition de la référence au second régime, notamment dans l'exposé des motifs, montre combien cette qualification est importante pour la Commission.

Cela correspond d'ailleurs à ce qu'avait proposé le Comité économique et social dans son avis du 21 janvier 2011 en ces termes :

Yves Saint-Laurent Parfums (YSLP).

²² Nous employons cette expression, alors qu'il serait préférable de dire un deuxième régime, car il est possible qu'il y en ait un troisième. Par exemple, en France, dans un contrat de vente transfrontière B2B, il y aura le choix entre le droit français, la convention de Vienne, ou le DCEV.

²³ Voir par exemple, exposé des motifs p.4, p.6, p. 9, p.12

« Aussi semble-t-il plus approprié de parler d'un "2e régime"(24) de droit privé dans tous les États membres. Ce terme indique clairement qu'un instrument optionnel européen entrerait dans le droit interne des États membres comme n'importe quelle autre source de droit communautaire. Pour résumer, un "2e régime" laisserait aux parties contractantes la possibilité de choisir entre deux régimes de droit interne des contrats, l'un établi par le législateur national, l'autre par le législateur européen. » (25)

Mais certains auteurs émettent aujourd'hui des réserves sur cette qualification.

1.2.3. Les réserves doctrinales

Certains auteurs ont émis des réserves quant à cette qualification, et optent pour la nature hybride du DCEV (26).

Il s'agit en particulier du Professeur Martijn W.Hesselink (27) qui s'interroge :

« It is not entirely clear how a European law can become a (second) national regime. Can a set of rules ever become applicable as national law unless it is enacted by the national legislator? »

Le professeur Hesselink se demande finalement **si ce droit ne serait pas national au sens du droit international privé, mais européen au sens du droit institutionnel européen**, ce qui impliquerait par exemple que le DCEV puisse être interprété par la Cour de Justice de l'Union européenne. D'où la qualification de **droit hybride** retenue par l'auteur. Le DCEV serait un droit *sui generis* comme l'ordre juridique européen est *sui generis*.

²⁴ Sur la perception d'un instrument optionnel en tant que "2^e régime", voir l'introduction de M. HEISS, in Basedow, Birds, Clarke, Cousy, Heiss (éd.), *Principles of European Insurance Contract Law* ("Principes du droit européen du contrat d'assurance") (2009) I 45.

²⁵ Avis du comité économique et social européen sur le thème « le 28^{ème} régime-une option pour moins légiférer au niveau communautaire », JOUE n° C 021 du 21/01/2011 pp.0026-0032

²⁶ Un auteur est plus critique et nie la nature de droit interne du DCEV (J.S. Bergé, *Le droit national des contrats, nouveau complexe du droit européen des contrats*, RDC 2012 T.2 p. 569 et s, spécialement p. 571). En réalité, il ne faut peut-être pas confondre la conception européenne de l'instrument et la force qui lui est attribuée. Le groupe D de TEE dans sa réponse au Livre Vert de la Commission (Livre vert sur le droit européen des contrats. Réponses du réseau Trans Europe experts, sous la direction de M. Behar-touchais et M. Chagny, Société de législation comparée, collection TEE, Tome 1, 2011, Réponse du groupe D, p. 137 et s. Le groupe D de TEE était composé de Pascal de VAREILLES-SOMMIERES, Sabine CORNELOUP, Jérémy HEYMANN, Laurence USUNIER, et Chloé ADELBRECHT-VIGNES), avait bien insisté à titre de comparaison sur le fait que « *le régime uniforme de la vente internationale élaboré au sein de la CNUDCI, se caractérise par sa **conception internationale**, mais sa force au sein des Etats parties où la convention est en vigueur n'est que celle du droit interne de telle sorte que coexistent en droit interne des Etats parties deux régimes de la vente : celui de la vente interne et celui de la vente internationale, tous deux applicables **en tant que droit interne*** » (op.cit.188). Ces auteurs concluaient : « *le traitement de l'instrument optionnel (n'est) pas le même, (...) selon qu'il constitue formellement du droit de l'Union européenne, ou selon qu'il est simplement porté par un Règlement européen, sans avoir dans les droits nationaux le statut formel de droit de l'Union* ».

C'est pourquoi le contenu du DCEV ne figure pas dans le Règlement, mais en est simplement une annexe.

²⁷ « How to opt into the common european sales law ? Brief comments on the Commission's Proposal for a regulation ? » 26 octobre 2011, *Revue européenne de droit privé*, Vol.1, pp 195-212, 2012, Amsterdam law school Legal Studies Research paper N° 2011-43, Centre for the Study of European Contract Law Working Paper Series No. 2011- 15, Electronic copy available at: <http://ssrn.com/abstract=1950107>

Il est vrai qu'affirmer sans nuance que le DCEV est un second régime de droit national pourrait être délicat au regard de certaines règles :

- Tout d'abord, **s'agissant de l'interprétation du DCEV**, cela ne risque-t-il pas d'entraîner une interprétation nationale du DCEV?

Or, celle-ci n'est ni souhaitée, ni opportune. Le considérant 8 de la proposition de Règlement prévoit **« une interprétation identique dans chaque État membre »**, et le considérant 29 de la proposition de Règlement ajoute que les dispositions du DCEV **« devraient être interprétées de manière autonome, dans le respect des principes établis de l'interprétation de la législation de l'Union. »** Enfin, le considérant 34 vise *« la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne et des juridictions nationales sur l'interprétation du droit commun européen de la vente »*. Il s'agit donc d'interpréter le DCEV de manière autonome, sous le contrôle de la Cour de Justice de l'Union européenne.

Cela est-il compatible avec la nature de droit interne du DCEV ?

- Ensuite, **s'agissant de l'application des directives existantes**, dire que le DCEV est un second régime de droit national devrait impliquer que ce régime ne peut protéger le consommateur plus qu'une directive d'harmonisation maximale ou ne peut faire moins que les directives existantes.

Ainsi, le professeur Whittaker relève que le DCEV ne sauvegarde pas assez la qualité de la décision prise par le consommateur de s'y soumettre, ce qui, selon lui, n'est pas conforme à la directive de 2005 sur les pratiques commerciales déloyales qui définit une pratique commerciale déloyale en partie comme altérant substantiellement le comportement économique du consommateur, ce qui est le cas, quand la pratique compromet sensiblement *« l'aptitude du consommateur à prendre une décision en connaissance de cause »* ⁽²⁸⁾.

Quoi qu'il en soit de ce raisonnement précis, la nature de second régime du DCEV n'impliquerait-elle pas que celui-ci doive respecter les directives existantes, et comme tel puisse être interprété pour être conforme à la directive ?

²⁸ article précité RDC 2012 n°5

A la vérité, **il faut faire la distinction entre le contenu et le contenant.**

Le DCEV est contenu dans un règlement européen, donc dans un acte de droit européen dérivé, dont il est une annexe. Ceci justifie qu'il puisse en être fait une interprétation européenne autonome, sous le contrôle de la Cour de Justice. Ceci pourrait aussi justifier que ce texte spécial européen puisse protéger plus le consommateur qu'une directive d'harmonisation maximale existante, en vertu de la règle selon laquelle le spécial déroge au général.

Mais **ce règlement oblige les Etats membres à offrir un second régime de droit interne aux vendeurs et aux acheteurs qui concluent un contrat transfrontière.** Et ce règlement a un effet direct dans les ordres juridiques des Etats membres, **sans qu'il soit besoin d'une mesure de transposition** ⁽²⁹⁾. La nature de droit interne du DCEV implique qu'il ne puisse pas protéger le consommateur moins que ne le font les directives européennes. Mais, contrairement à ce qu'écrit le Professeur Whittaker, nous pensons que le DCEV respecte cette exigence, en ce qui concerne la directive de 2005 sur les pratiques commerciales déloyales. Ainsi, le fait que le choix du consommateur doive avoir lieu de manière expresse et après la réception d'un avis d'information, montre que l'exigence de loyauté de la pratique commerciale issue de la directive de 2005 a déjà été prise en compte par le DCEV. De même, le fait que le DCEV contienne un haut niveau de protection du consommateur implique également qu'une clause de choix du DCEV n'emporte pas un déséquilibre significatif et ne doit pas être qualifiée de clause abusive.

Donc, il y a bien une nature hybride du DCEV : le contenant (le règlement) est institutionnellement du droit européen dérivé, mais le contenu (le régime de la vente auquel les parties peuvent choisir de se soumettre) est un second régime de droit interne imposé par le Règlement.

En tout cas, cette analyse du DCEV comme un second régime de droit interne va permettre une application normale du Règlement Rome I.

1.3. SUR LE FONCTIONNEMENT NORMAL DU REGLEMENT ROME I

Avant même d'expliquer ce fonctionnement normal, il faut d'ores et déjà observer qu'il n'est forcément bien compris dans les Etats membres.

Ainsi, à titre d'exemple, la Commission des affaires européennes de l'assemblée nationale française s'est prononcée pour le rejet du DCEV, suite à un rapport d'information de madame Marietta Karamanli du 7 décembre 2011 (doc n° 4061) ⁽³⁰⁾, dans lequel la

²⁹ Le règlement est directement applicable dans les Etats membres. Il prend place dans l'ordre juridique des Etats membres et modifie de plein droit les situations juridiques existantes. Il fait obstacle à l'application de toute disposition nationale contraire, quel que soit le rang de la règle concernée, qu'elle soit législative ou réglementaire au sens du droit national. L'applicabilité directe s'oppose à toute formalité nationale d'insertion ou de transposition dans l'ordre interne. Il n'est donc nul besoin d'un acte national qui aurait pour objet d'introduire dans l'ordre interne le règlement en cause, et qui conditionnerait son entrée en vigueur. Un tel acte serait illégal comme contraire au droit européen. Il y a là une différence fondamentale avec la directive qui ne se comprend pas sans des mesures nationales de transposition (sauf l'hypothèse exceptionnelle où la situation juridique existant dans un Etat membre satisfait aux exigences de la directive).

³⁰ <http://www.assemblee-nationale.fr/13/europe/rap-info/i4061.asp>

députée expose :

« *Tel est d'abord le cas pour ce qui concerne les deux règlements précités Rome I sur la loi applicable aux obligations contractuelles et Rome II sur celle applicable aux obligations extracontractuelles. A priori, on pourrait considérer que la solution retenue est claire avec : – l'exclusion du recours à leur disposition pour toutes les matières couvertes par le DCEV ; (...)»*

Or, il est erroné de penser que le règlement Rome I est exclu ⁽³¹⁾. Il convient en effet de montrer que le Règlement Rome I n'est pas écarté (1.3.1), mais que les lois de police étatiques du 1^{er} régime sont neutralisées (1.3.2), même si elles ne sont pas toutes concernées (1.3.3).

1.3.1 L'absence d'éviction du Règlement Rome I

Dans l'exposé des motifs, la Commission européenne déduit de ce que l'instrument optionnel crée un second régime de droit interne, que notamment le Règlement Rome I va s'articuler normalement avec le DCEV ⁽³²⁾:

« *Les règlements Rome I et Rome II continueront de s'appliquer et ne seront pas remis en cause par la proposition. Il conviendra néanmoins de déterminer le droit applicable aux contrats transfrontières. Ceci se fera selon le fonctionnement normal du règlement Rome I (...). Le droit commun européen de la vente sera un second régime de droit contractuel au sein du droit national de chaque État membre. Lorsque les parties seront convenues de faire usage du droit commun européen de la vente, ses dispositions seront les seules règles nationales applicables pour les matières relevant de son champ d'application, auquel cas, aucune autre règle nationale ne pourra s'appliquer ⁽³³⁾. Cette convention d'application du droit commun européen de la vente constitue un choix entre deux corps distincts de règles sur la vente existant au sein du même droit national; elle ne revient donc pas à choisir, comme auparavant, le droit applicable au sens des règles de droit international privé, et ne doit pas être confondue avec cette formalité » (exposé des motifs p. 6-7).*

1.3.2 La neutralisation des lois de police du 1er régime interne ⁽³⁴⁾

Il est expliqué à plusieurs reprises, tant dans l'exposé des motifs que dans les considérants de la proposition de Règlement, comment il peut y avoir neutralisation des effets de l'article 6 du Règlement Rome I qui protège le consommateur. Seules les lois des

³¹ de même il est erroné de penser que Rome I interviendrait pour la capacité alors qu'il l'exclut de son champ d'application (sous réserve de la question de la capacité apparente : cf article 13)

³² En ce sens également Geert Van Calster, « To unity and beyond ? The boundaries of european Private international Law and the European Ius Commune », Forthcoming in Alain-Laurent Verbeke et al (eds.), *Liber Amicorum Walter Pintens*, 2012, n°3 p.11 : « The proposal for a Common European sales law, if adopted, will have no direct impact on the Rome I or Rome II Regulations. Parties will effectively employ Rome II's principle of party autonomy to opt into the CESL. »d

³³ caractères gras et soulignement ajoutés

³⁴ Si le droit interne comportait déjà deux régimes, les lois de police de ces deux régimes seraient neutralisées

polices étrangères non européennes devraient donc pouvoir être appliquées aux situations internationales concernées, à supposer qu'elles aient un titre à s'appliquer. La question pourrait par exemple se poser pour un consommateur résidant en Suisse, qui aurait contracté par Internet avec un professionnel établi dans l'Union européenne, en optant pour le DCEV, et qui saisirait un tribunal de l'Union européenne. Ce dernier devrait appliquer les lois de police suisses du lieu de résidence du consommateur, si elles sont plus protectrices que le DCEV, sur le fondement de l'article 6 (qui ne restreint pas son application aux consommateurs résidant dans l'Union européenne) ⁽³⁵⁾.

Puisque le régime optionnel est un second régime interne dans chaque Etat membre, il ne peut pas par nature être évincé par les lois de police de l'autre régime interne d'origine étatique, car il s'y substitue totalement, quand les parties le choisissent ⁽³⁶⁾. Il devient le régime interne choisi par les parties. « **Lorsque les parties seront convenues de faire usage du droit commun européen de la vente, ses dispositions seront les seules règles nationales applicables pour les matières relevant de son champ d'application, auquel cas, aucune autre règle nationale ne pourra s'appliquer** » ⁽³⁷⁾.

C'est aussi dans le sens d'une neutralisation des lois de police étatiques des Etats membres de l'Union européenne que se prononce le **considérant 12 du Règlement**, qui expose que « *Puisque le droit commun européen de la vente comprend un corps complet de règles impératives et totalement harmonisées protégeant les consommateurs, il n'y aura aucune disparité entre les législations des États membres en la matière lorsque les parties auront choisi d'appliquer ce droit. En conséquence, l'article 6, paragraphe 2, du règlement (CE) n° 593/2008, qui est fondé sur l'existence d'écarts entre les niveaux de protection des consommateurs assurés dans les États membres, n'a aucune importance pratique pour les matières régies par le droit commun européen de la vente* » ⁽³⁸⁾. Donc, une fois le choix du DCEV effectué, il aura seul vocation à s'appliquer, à l'exclusion d'autres règles nationales éventuellement plus protectrices.

On observera juste qu'il est regrettable qu'un point aussi important figure **dans des considérants ou dans un exposé des motifs de la proposition**. En effet, une fois le texte adopté, le risque est que les juges nationaux qui appliqueront le DCEV oublient l'exposé des motifs de la proposition, ou n'attachent pas assez de valeur à ses considérants. Ils risquent d'être moins prompts que la Commission à éliminer d'emblée les mécanismes prévus par les articles 6 et 9 du règlement Rome I. Aussi pourraient-ils persister à vouloir appliquer l'article 9 du règlement Rome I en vertu duquel les lois de police du *for* s'imposeraient, nonobstant le choix du régime optionnel, qu'ils analyseraient quant à eux comme un choix classique de *lex contractus*.

Il serait donc opportun que la proposition de règlement affirme plus distinctement ce qui est un élément clé du fonctionnement de l'instrument optionnel, en rajoutant par exemple **un article du Règlement instituant le DCEV, ou en complétant l'article 11 dudit Règlement**.

³⁵ La limitation des cas d'application des lois de police étrangères (art.963) ne semble concerner que l'article 9 du Règlement, et non l'article 6.

³⁶ Voir déjà en ce sens notre Briefing paper « Relation d'un instrument optionnel avec les lois nationales » 2010

³⁷ Exposé des motifs de la proposition de règlement COM(2011) 635 final du 11.10.2011

³⁸ Considérant 12 de la proposition de règlement COM(2011) 635 final du 11.10.2011.

Ce texte prévoit que « *Lorsque les parties sont valablement convenues d'appliquer le droit commun européen de la vente à un contrat, seul ce droit régit les matières relevant de ses dispositions* ».

Il conviendrait de le rédiger de la manière suivante : « *Lorsque les parties sont valablement convenues d'appliquer le droit commun européen de la vente à un contrat, seul ce droit régit les matières relevant de ses dispositions, à l'exclusion de toute autre règle nationale même plus protectrice* ».

Certains auteurs contestent cependant qu'il y ait véritablement neutralisation des lois de police du 1^{er} régime par ce biais.

Jean-Sylvestre Bergé semble considérer que même s'il y a deux régimes de droit « interne », il faudrait toujours comparer l'instrument optionnel avec le régime national d'origine étatique, qui pourrait être d'un niveau de protection supérieur au DCEV ⁽³⁹⁾.

Cette remarque ne nous paraît pas fondée.

Il convient de rappeler qu'une loi de police ou loi d'application immédiate détermine unilatéralement son champ d'application. En d'autres termes, elle détermine à quelles situations elle "veut" s'appliquer. Toutefois, dès lors que coexistent dans un ordre juridique un premier et un second régime, au choix des parties, il en résulte nécessairement que les lois de police du 1^{er} régime ne peuvent être interprétées comme voulant s'appliquer à des situations où le 2nd régime est choisi, puisque l'ordre juridique contenant ces deux régimes prévoit lui-même que le choix est possible entre ces deux régimes.

La proposition susvisée de Jean-Sylvestre Bergé revient, selon nous, à priver les parties de la possibilité de choix entre le 1^{er} régime d'origine étatique et le DCEV.

Or, de toute façon, cette possibilité de choix trouve sa source dans le Règlement instituant l'instrument optionnel.

Madame Gisela Rühl considère, quant à elle, que le second régime ne permet pas d'aboutir à la possibilité de commercer dans toute l'Union européenne sous un seul régime :

« the European Commission wants to apply the CESL only if the rules of private international law, notably the rules of the Rome I-Regulation, call for application of the law of a member state »

Son argumentation repose sur le raisonnement suivant :

*« a choice of the CESL amounts to **a choice of law at the level of private international law** because the CESL is meant to replace both the default and mandatory provisions of the otherwise applicable law.*

A choice of the CESL is, therefore, subject to the restrictions of Article 6 (2) Rome I-Regulation.

As a result, the provisions of the CESL will only apply to the extent that the consumer protection standard it offers goes beyond the mandatory consumer protection standard offered by the law at the consumer's habitual residence. To the extent that it provides less protection, a law

³⁹ op.cit. RDC 2012 p.573 al. 1

mix consisting of the CESL and this law will apply. »

Donc, puisque selon elle, le choix du DCEV est un choix de loi applicable au sens du droit international privé, il est soumis à l'article 6. Et il ne peut priver le consommateur des lois de police de sa résidence.

Elle considère qu'il importe peu que le DCEV soit déjà le 2nd régime de tous les Etats de l'Union européenne, car elle insiste sur la lettre de l'article 6 § 2, qui dit que le consommateur ne peut être privé des lois de police **qui se seraient appliquées en l'absence de choix.**

Il est cependant permis de ne pas être d'accord avec ce raisonnement pour les raisons suivantes :

Première raison : le choix du DCEV n'est pas un choix de loi applicable au sens du droit international privé

L'analyse de madame Rühl part du postulat erroné selon lequel le choix du DCEV est un choix de droit international privé, un choix international de loi. Or, le choix du DCEV n'est pas un choix de loi au sens du droit international privé.

La proposition de Règlement Rome I avait initialement prévu que le futur instrument optionnel pourrait être une loi choisie en vertu de l'article 3 du Règlement, et cela a été abandonné, ce qui montre bien que le choix du DCEV n'est pas un choix de loi au sens du droit international privé (⁴⁰).

En fait le choix se décompose en deux phases :

-d'une part il y a le choix de la loi d'un Etat membre comme loi applicable (c'est un choix de loi applicable au sens du droit international privé). A défaut, il y a localisation objective du contrat (article 6 du Règlement Rome 1).

-d'autre part, il y a le choix du DCEV (2nd régime) dans le droit national. Ce choix là est un choix de pur droit interne.

C'est un peu comme deux époux, qui choisiraient d'abord la loi française pour régir leur régime matrimonial (choix de droit international privé), puis qui à l'intérieur de ce droit interne, choisiraient de se soumettre à un des régimes offerts par le droit français, régime de séparation de biens, régime de communauté ou de participation aux acquêts (choix de pur droit interne).

Or, si l'on excepte les règles du régime primaire (applicables à tous les régimes matrimoniaux), chaque régime a ses propres règles d'ordre public. Ainsi, des époux soumis au régime de communauté ne seront pas soumis aux règles d'ordre public du régime de séparation de biens, et vice et versa.

Comme relève l'exposé des motifs de la proposition de Règlement :

⁴⁰ cf supra ; sous la réserve que le considérant 14 ne soit pas interprété comme un choix de loi uniforme, de droit matériel.

« Cette convention d'application du droit commun européen de la vente constitue un choix entre deux corps distincts de règles sur la vente existant au sein du même droit national; **elle ne revient donc pas à choisir, comme auparavant, le droit applicable au sens des règles de droit international privé, et ne doit pas être confondue avec cette formalité** » (41).

Dans la réponse de TEE au Livre vert (42), le groupe D de TEE, qui a traité plus particulièrement les aspects de droit international privé (43) a cependant trouvé ce raisonnement trop compliqué et indique qu'il risque de déjouer les prévisions des parties qui auront choisi le DCEV sans vérifier au préalable la loi applicable au contrat (44).

Mais **le choix du DCEV (sans choix exprès de loi applicable) sera un indice de la volonté implicite de choisir comme loi applicable la loi d'un pays de l'Union européenne** (45).

Seconde raison : Dire que le consommateur ne peut être privé des lois de police qui se seraient appliquées en l'absence de choix, n'oblige pas à tenir compte des lois de police du premier régime d'origine étatique.

La raison de madame Rühl dont nous ne partageons pas les conclusions sur ce point, consiste ensuite à dire que l'article 6 §2 du Règlement Rome I, en ce qu'il indique que le consommateur ne peut être privé des lois de police qui se seraient appliquées en l'absence de choix, oblige à tenir compte des lois de police du 1^{er} régime.

Rappelons que ce texte dispose :

« 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 que lui assurent 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. »

Or, si l'on prend comme hypothèse un consommateur qui réside en Italie et choisit la loi française, la « loi qui aurait été applicable, en l'absence de choix, sur la base du paragraphe 1 » est la loi italienne. Donc le texte implique que le choix de la loi française ne peut cependant avoir pour résultat de priver le consommateur de la protection que lui assure la loi italienne.

Mais, dans notre hypothèse, la loi italienne comprend deux régimes : un 1^{er} régime et un 2nd régime (le DCEV).

Dès lors que dans tous les Etats membres il y a un 1^{er} régime, et le DCEV comme 2nd régime, le choix d'une loi ne doit pas violer l'un ou l'autre ; et jamais le choix du DCEV ne violera le DCEV applicable dans un Etat.

41 Exposé des motifs de la proposition pages 6-7

42 Livre vert sur le droit européen des contrats. Réponses du réseau Trans Europe experts, sous la direction de M. Behar-touchais et M. Chagny, Société de législation comparée, collection TEE, Tome 1, 2011

43 ibid p. 133 et s ; le groupe D de TEE était composé de Pascal de VAREILLES-SOMMIERES, Sabine CORNELOUP, Jérémy HEYMANN, Laurence USUNIER, et Chloé ADELBRECHT-VIGNES

44 p. 159

45 Sur la question de savoir quelle est la loi choisie dans ce cas : cf infra la proposition du Professeur Cuniberti

C'est ainsi que la qualification du DCEV comme 2nd régime de droit interne permet effectivement de neutraliser les lois de police du 1^{er} régime du lieu de résidence du consommateur, et cela sans nuire au consommateur qui est protégé par les lois de police du 2nd régime.

Mais toutes les lois de police ne sont pas concernées.

1.3.3. Les lois de police concernées par l'article 6 §2 du Règlement Rome I

On peut penser que **seules sont écartées les lois de police du premier régime, qui entrent dans le champ d'application du 2nd régime (DCEV).**

Par exemple, le 2nd régime ne traite pas de la sécurité du consommateur. Si un Etat membre interdit la vente de tel produit sur son territoire parce qu'il l'estime dangereux, le choix du DCEV ne devrait pas permettre de contourner cette interdiction.

De la même façon, par exemple, dans les rapports B2B, les exigences en matière de facturation prévues par l'article L 441-3 du code de commerce français, n'entrent pas a priori dans le domaine du DCEV, même si elles ne font pas partie des matières expressément exclues. Elles pourraient donc s'appliquer à titre de loi de police, si la vente a lieu en France.

En revanche, le raisonnement relatif à la neutralisation des lois de police du 1^{er} régime nous semble **compromis par le considérant 27 de la proposition de règlement.** Le dit considérant 27 prévoit l'exclusion de l'immoralité et de l'illégalité du champ d'application du DCEV. Si elle a pour but que le DCEV ne se prononce pas par exemple, sur la vente de gamètes humaines, cela paraît être justifié. Dans ce cas, l'objet de la vente est illicite, parce que la « chose » vendue est hors du commerce juridique. Mais comme l'exclusion est rédigée, de façon trop large, elle risque de permettre aux lois de police de s'engouffrer dans cette catégorie. Ainsi, par exemple, en droit français, tout ce qui est contraire à une loi impérative est illégal. Dès lors, **le juge national pourrait être tenté de dire que toute nullité pour contrariété à une loi de police du 1^{er} régime est une nullité pour illégalité et est donc exclue du champ d'application du DCEV,** ce qui permettrait de donner effet à la loi de police du 1^{er} régime ⁽⁴⁶⁾. La notion de nullité pour « illégalité » doit donc être restreinte, pour ne pas être le cheval de Troie qu'emprunteront les lois de police étatiques pour s'appliquer au DCEV. Il conviendrait à notre sens de remplacer l'exclusion de la nullité due à « l'illégalité ou immoralité », par l'exclusion de la « nullité de la vente des choses qui sont hors du commerce juridique » ⁽⁴⁷⁾.

En tout cas, puisque le Règlement Rome I n'est pas évincé, il faut préciser à présent les conditions précises de son application.

⁴⁶ Certes, la Cour de Justice, en donnant une interprétation stricte autonome de la notion, pourrait régler cette difficulté. Mais cela pourrait être de nature à compromettre la bonne application du DCEV dans les Etats membres pendant plusieurs années.

⁴⁷ Cf. J.C. Galloux, Réflexions sur la catégorie des choses hors du commerce : l'exemple des éléments et des produits du corps humain en droit français », Les cahiers du Droit, vol. 30, n°4, 1989, p.1011-1032, <http://id.erudit.org/iderudit/042991ar>

1.4. SUR L'APPLICATION PRECISE DE L'ARTICULATION ENTRE LE REGLEMENT ROME I ET LE DCEV

On va examiner successivement les difficultés susceptibles de se poser.

1.4.1. Caractère international des relations : Articulation de l'article 1 al.1 du Règlement Rome I et du DCEV

L'article 1 al.1 du Règlement Rome I précise qu'il s'applique « *dans les **situations comportant un conflit de lois**, aux obligations contractuelles relevant de la matière civile et commerciale* ».

Le DCEV quant à lui s'applique aux **contrats transfrontières**, dont la définition est donnée à l'article 4 de la proposition de règlement, en ces termes :

«2. *Aux fins du présent règlement, un contrat entre professionnels est un contrat transfrontière lorsque les parties ont leur résidence habituelle dans différents pays dont l'un au moins est un État membre.*

3. *Aux fins du présent règlement, un contrat entre un professionnel et un consommateur est un contrat transfrontière lorsque:*

(a) l'adresse indiquée par le consommateur, l'adresse de livraison du bien ou l'adresse de facturation est située dans un pays autre que celui où le professionnel a sa résidence habituelle; et

(b) l'un au moins de ces pays est un État membre. ».

Le contrat transfrontière tel qu'il est ainsi défini est une situation qui comporte un conflit de lois au sens du Règlement Rome I. Il n'y a donc pas de difficulté d'articulation de ces deux textes.

Il n'y en aurait pas davantage si un Etat décidait d'étendre le DCEV aux contrats internes. Dans ce cas, le Règlement Rome I ne s'appliquerait pas, puisque la situation ne comporterait pas de conflits de lois.

1.4.2. Choix de la loi et de l'instrument : Articulation de l'article 3 du Règlement Rome I et du DCEV

Qu'il s'agisse du choix de loi applicable sur le fondement du Règlement Rome I ou du choix du DCEV, des questions semblables se posent quant aux modalités du choix.

1.4.2.1. Moment de l'option

Le Règlement Rome I permet un choix de la loi applicable postérieurement à la conclusion du contrat ⁽⁴⁸⁾. L'article 3.2 du Règlement précise en effet que « *les parties peuvent convenir, à tout moment, de faire régir le contrat par une loi autre que celle qui le régissait auparavant soit en vertu d'un choix antérieur selon le présent article, soit en vertu d'autres dispositions du présent règlement. Toute modification quant à la détermination de la loi applicable, intervenue postérieurement à la conclusion du contrat, n'affecte pas la validité formelle du contrat au sens de l'article 11 et ne porte pas atteinte aux droits des tiers* ».

La proposition de Règlement sur le DCEV ne dit pas expressément si le DCEV peut être ou non choisi ultérieurement.

Tout au plus il apparaît que c'est possible dans un cas visé à l'article 9.1 en ces termes : « *Si la convention d'application du droit commun européen de la vente est conclue par téléphone ou par un autre moyen qui ne permet pas de délivrer l'avis d'information au consommateur, ou si le professionnel n'a pas fourni cet avis, le consommateur n'est pas lié par la convention tant qu'il n'a pas reçu la confirmation visée à l'article 8, paragraphe 2, accompagnée de l'avis d'information, et manifesté son consentement d'appliquer ce droit.* »

Dans cette situation, au moment où la vente est conclue, le consommateur n'est pas lié par le DCEV puisqu'il n'a pas reçu l'avis d'information. La vente est donc soumise au 1^{er} régime de la loi applicable. C'est seulement si après avoir reçu l'avis, le consommateur consent à l'application du DCEV que la vente sera soumise au DCEV.

Cet alinéa peut laisser supposer qu'il n'est pas exclu de faire un choix du DCEV après la conclusion de la vente ⁽⁴⁹⁾.

A l'opposé, on pourrait rétorquer que le choix du DCEV postérieurement au contrat serait un dépeçage « temporel », qui serait interdit dans les rapports B2C. Nous ne pensons toutefois pas que ce raisonnement doive prévaloir, dans la mesure où l'article 9.1 de la proposition de Règlement sur le DCEV prévoit lui-même un cas de choix du DCEV postérieur au contrat dans les rapports B2C ⁽⁵⁰⁾.

On peut tout de même se demander si, dans cette hypothèse, il n'y aurait pas une difficulté d'articulation entre les deux textes, si le moment du choix ne correspond pas. Plusieurs situations doivent être distinguées :

*****1^{ère} hypothèse : choix du DCEV au moment du contrat, en l'absence de choix exprès d'une loi applicable; modification de la loi applicable après la formation du contrat**

⁴⁸ Il s'inspire en cela de la jurisprudence prépondérante des États membres : cf Tomaszewski, M., La désignation postérieure à la conclusion du contrat, de la loi qui le régit, Rev. Crit. Dr. Int. Pr. 1972. 567

⁴⁹ En ce sens également : Policy Options for progress towards a european contract law, comments on the issues raised in the green paper from the commission of 1 July 2010, Com (2010 348 final , Max Plank Institute of Comparative and international Private Law, p.24

⁵⁰ Certains auteurs considèrent que le choix du DCEV au moment du procès, serait équivalent à une sorte de dépeçage (cf Martijn W Hesselink art cité p 9)

La soumission au DCEV n'est possible que si la loi applicable au contrat est une loi d'un Etat membre de l'Union (⁵¹). Dans l'hypothèse envisagée où aucune loi n'a été expressément choisie au moment de la vente, **le choix du DCEV est donc nécessairement un choix implicite d'une loi applicable d'un Etat membre.**

Cette loi pourra s'appliquer à certaines des questions qui sont hors du champ d'application du DCEV (⁵²).

Mais quelle loi a été choisie ?

Afin d'éviter une insécurité juridique, le Professeur Cuniberti préconise de le prévoir expressément dans le Règlement relatif à l'instrument optionnel (après l'article 11). Il propose le texte suivant :

« (1) Where the parties have validly agreed to use the Common European Sales Law for a contract, only the Common European Sales Law shall govern the matters addressed in its rules. Provided that the contract was actually concluded, the Common European Sales Law shall also govern the compliance with and remedies for failure to comply with the pre-contractual information duties.

(2) Where the parties have validly agreed to use the Common European Sales Law for a contract, but have not chosen the applicable law, they are presumed to have chosen the law of a Member state.

(a) This law shall be the law designated by Article 4 or Article 6 of the Rome I Regulation or any other applicable choice of law rule.

(b) If the law referred to in (a) is not the law of a Member state, this law shall be the law of the habitual residence of the buyer or the law of the habitual residence of the seller for contracts falling within the scope of Article 6 of the Rome I Regulation.» (⁵³).

Le professeur Cuniberti propose ensuite une variante du (b) qui applique le principe de proximité (⁵⁴) : *« If the law referred to in (a) is not the law of a Member state, this law shall be the law of the Member state which is the most closely connected with the contract ».*

Nous sommes d'accord avec l'opportunité qu'il y a d'éviter un débat oiseux qui pourrait perturber les débuts du DCEV, en affirmant que *"lorsque les parties ont choisi le DCEV, sans choisir expressément de loi applicable, elles sont présumées avoir choisi la loi d'un Etat membre"*.

Mais à la vérité, cela résulte déjà de l'article 3 du Règlement Rome I et de l'article 6 §2 qui renvoie à l'article 3. Ces textes admettent que le choix d'une loi n'est pas nécessairement exprès, mais qu'il peut résulter **« de façon certaine des dispositions du contrat ou des circonstances de la cause ».** Or, quand les parties choisissent le DCEV, il résulte de façon certaine des dispositions du contrat ou des circonstances de la cause, qu'elles ont voulu choisir la loi d'un Etat membre.

⁵¹ Dans le cas contraire, le DCEV pourrait seulement être incorporé aux clauses contractuelles, mais ce ne serait pas une soumission au DCEV : sur la différence entre soumission et incorporation, voir supra note 14

⁵² cf considérant n°27

⁵³ cf Common européen Sales Law and Third State Sellers, <http://conflictoflaws.net/2012/common-european-sales-law-and-third-state-sellers/>; et Common European Sales Law, Third States and Consumers, <http://conflictoflaws.net/2012/common-european-sales-law-third-states-and-consumers/>

⁵⁴ Sur ce principe, Paul Lagarde, « Le principe de proximité en droit international privé », *RCADI*, 1986, t. 196.

Ne suffirait-il pas alors d'affirmer **dans un article du Règlement sur le DCEV, ou même dans un considérant que "conformément à l'article 3 du Règlement Rome I et à l'article 6§2 qui renvoie à l'article 3, le choix du DCEV sans choisir expressément de loi applicable révèle de façon certaine la volonté implicite de choisir la loi d'un Etat membre".**

Faut-il aller plus loin et indiquer quelle loi précise serait applicable? Le seul intérêt de le faire concernerait certaines matières exclues du champ d'application du DCEV. Le considérant 27 du Règlement instituant le DCEV précise en effet que "*toutes les matières de nature contractuelle ou non qui ne relèvent pas du droit commun européen de la vente sont régies par les dispositions préexistantes du droit national (hors droit commun européen de la vente) applicables en vertu des règlements (CE) n° 593/2008 et (CE) n° 864/2007, ou de toute autre règle de conflits de lois pertinente.* »

Dès lors, il n'est peut être pas si essentiel d'aller plus loin en apportant dans le Règlement instituant le DCEV la précision préconisée par le Professeur Cuniberti, car l'enjeu est tout de même assez résiduel. Cette conclusion s'impose d'autant plus qu'un tel ajout pourrait perturber le débat sur la base juridique sur laquelle se fonder pour l'adoption du DCEV.

En tout état de cause, si après le contrat, les parties choisissent expressément une loi applicable d'un Etat tiers à l'Union européenne, **cela pourrait rendre caduc le choix du DCEV** (et rendre applicables le cas échéant les lois de police du 1^{er} régime du lieu de résidence du consommateur).

***** 2^{ème} hypothèse : choix exprès d'une loi applicable d'un pays de l'Union européenne, au moment de la vente ; choix postérieur du DCEV.**

Il n'y a pas dans ce cas de réel problème d'articulation. La seule question qui pourrait se poser serait de savoir si le choix du DCEV implique une application rétroactive du DCEV à compter de la vente, ou s'il faudra faire une application du 1^{er} régime pour la période antérieure au choix du DCEV, et une application du 2nd régime après le choix de ce dernier. Ce sera à la jurisprudence de trancher. On peut penser qu'en tout état de cause, si on admet que le changement puisse être volontairement rétroactif, il ne doit en aucun cas porter atteinte aux droits des tiers.

***** 3^{ème} hypothèse : Aucun choix exprès au moment de la vente ; choix postérieur du DCEV**

La loi applicable au contrat au moment du contrat sera déterminée objectivement en vertu de l'article 6 du Règlement Rome I. Ce sera la loi de la résidence habituelle du consommateur.

Le DCEV pourra être choisi postérieurement, dès lors que ce choix du DCEV postérieurement au contrat, peut être analysé comme un choix implicite de se soumettre à la loi d'un des pays de l'Union européenne.

Mais alors, de deux choses l'une :

- soit la loi de la résidence habituelle du consommateur était déjà la loi d'un pays de l'Union Européenne ; dans ce cas, le choix postérieur du DCEV ne changera pas la loi applicable au contrat au sens du droit international privé ;

-soit la loi de la résidence habituelle du consommateur était la loi d'un Etat tiers à l'Union européenne ; dans ce cas, le choix du DCEV emportera avec lui changement implicite de la loi applicable au contrat au sens du droit international privé, pour rendre compétente la loi d'un Etat membre de l'Union. A cet égard, il ne faut pas perdre de vue que l'article 3.2 du Règlement Rome I précise que « *toute modification quant à la détermination de la loi applicable, intervenue postérieurement à la conclusion du contrat, n'affecte pas la validité formelle du contrat au sens de l'article 11 et ne porte pas atteinte aux droits des tiers* ».

1.4.2.2. Forme de l'option

Le Règlement Rome I permet un choix exprès ou tacite de la loi applicable. L'article 3 dudit Règlement précise en effet : « 1. Le contrat est régi par la loi choisie par les parties. Le choix est exprès ou **résulte de façon certaine des dispositions du contrat ou des circonstances de la cause...** ; »

Le choix du DCEV neutralise on l'a vu les lois de police du 1^{er} régime. C'est sans doute en raison de cet effet, que **la proposition du Règlement exige un choix exprès**. L'article 8.2 de la proposition de Règlement précise en effet que « *Dans les contrats entre professionnels et consommateurs, la convention d'application du droit commun européen de la vente n'est valable que si le consentement du consommateur est donné par une **déclaration expresse distincte** de celle exprimant son accord pour conclure un contrat. Le professionnel délivre au consommateur une confirmation de cette convention sur un support durable.* »

On constate que la déclaration expresse doit être distincte de l'accord pour conclure le contrat, mais le texte n'exige pas qu'elle soit distincte de l'accord sur la loi applicable au contrat. C'est ce qui permet de déduire du choix du DCEV le choix implicite d'une loi d'un pays de l'Union.

1.4.2.3 Conditions de validité du choix

En droit international privé, le contrat de choix de la loi applicable trouve sa validité en tant que tel dans le Règlement Rome I (⁵⁵). Mais ledit règlement ajoute, en son article 3 §5 que « *l'existence et la validité du consentement des parties quant au choix de la loi applicable sont régies par les dispositions établies aux articles 10, 11 et 13.* ». Et ces textes renvoient pour le consentement et la validité au fond du contrat de choix, à la loi du contrat (article 10), pour la validité formelle à la loi du contrat ou à la loi du lieu de conclusion (article 11).

⁵⁵ Cf Paul Lagarde, Rep. Dalloz Droit communautaire, V^o Convention de Rome (obligations contractuelles) n°44 qui relève : « Il faut toutefois souligner que c'est dans la Convention de Rome elle-même que le contrat de choix puise le principe de sa validité. Ce principe ne peut être remis en cause par l'une des lois auxquelles renvoie l'article 3, paragraphe 4,

et qui ne trouvent application que sur la question limitée qui leur est assignée ».

En outre, dans la mesure où la capacité est exclue du Règlement Rome I, l'article 13 prévoit que « *dans un contrat conclu entre personnes se trouvant dans un même pays, une personne physique qui serait capable selon la loi de ce pays ne peut invoquer son incapacité résultant de la loi d'un autre pays que si, au moment de la conclusion du contrat, le cocontractant a connu cette incapacité ou ne l'a ignorée qu'en raison d'une imprudence de sa part.* ». Cette solution repose sur la notion d'apparence, le contractant de l'incapable ayant pu légitimement se fier à l'application de la loi du lieu de conclusion : Cf Cass. Req. 16 janvier 1861, arrêt LIZARDI, D.P.61.1.193 ; S.61.1.305, note G. Massé ; Jobard-Bachelier, M.-N., L'apparence en droit international privé, L.G.D.J. 1983.

Cela implique notamment **qu'un vice du consentement lors du choix de la loi applicable sera apprécié en fonction de la loi interne désignée par la règle de conflit de lois du règlement Rome I.**

Mais, le choix du DCEV est soumis, quant à lui, au Règlement instaurant le DCEV.

L'article 8 de la proposition de règlement sur le DCEV précise en effet que :

« 1. L'application du droit commun européen de la vente requiert une convention des parties à cet effet. **Les conditions d'existence et de validité d'une telle convention sont déterminées sur la base des paragraphes 2 et 3 du présent article, de l'article 9, ainsi que des dispositions pertinentes du droit commun européen de la vente.**»

En outre, l'article 9 de la proposition de Règlement prévoit la remise d'un avis d'information type dans les contrats entre professionnels et consommateurs, figurant à l'annexe II.

-Se pose tout d'abord la question de **savoir si la validité du choix du DCEV peut être soumise en plus à d'autres exigences.** On a ainsi déjà signalé que certains auteurs considèrent que le choix du DCEV ne devrait pas procéder d'une pratique commerciale déloyale ou résulter d'une clause abusive⁽⁵⁶⁾.

Nous doutons que le choix du DCEV puisse être soumis à d'autres conditions de validité que celles prévues dans les articles 8 et 9 et dans le DCEV lui-même (à l'exception de ce qui pourrait concerner des matières exclues, comme la capacité). En effet, l'instrument optionnel, tel qu'il a été conçu, a vocation à être le plus autonome possible, à l'exception des matières expressément exclues. Or, il prévoit lui-même la protection du consentement du consommateur lors du choix du DCEV.

Ainsi, le fait que le choix du consommateur doive avoir lieu de manière expresse et après la réception d'un avis d'information, montre que l'exigence de loyauté de la pratique commerciale a déjà été prise en compte par le DCEV. De même, le fait que le DCEV contienne un haut niveau de protection du consommateur implique également qu'une clause de choix du DCEV n'emporte pas un déséquilibre significatif et ne doit pas être qualifiée de clause abusive.

Se pose ensuite la question de **savoir si le choix du DCEV dépend de la validité du choix de la loi applicable.**

Comme on l'a dit ci-dessus, il faut distinguer le choix de la loi applicable en vertu du Règlement Rome I, du choix du DCEV.

Il est cependant probable que dans la pratique, les deux phases théoriques ci-dessus décrites se réaliseront en un trait de temps. Le professionnel proposera au consommateur qui l'acceptera le choix du DCEV, ce qui impliquera le choix implicite d'une loi applicable d'un pays de l'Union européenne.

La question pourrait alors se poser de savoir si le choix du DCEV ne pourrait pas être invalidé par suite de la nullité du choix de la loi applicable en droit international privé.

⁵⁶ cf Simon WHITTAKER art précité RDC 2011 n°35

La question est d'abord plus théorique que pratique: en effet, en droit international privé, on n'a pas de jurisprudence sur l'invalidité du choix de la loi applicable ⁽⁵⁷⁾, car la question ne s'est pas posée.

Ensuite, tout dépend de la question de savoir si l'erreur ⁽⁵⁸⁾, ou le dol par exemple sont appréciés très différemment dans les droits des Etats membres (auquel sera soumis le choix de la loi applicable) et dans le DCEV. Il est cependant probable que le plus souvent, si un vice du consentement venait altérer le consentement donné pour choisir la loi applicable, il altérerait aussi le consentement donné au DCEV.

Quoi qu'il en soit, si le vice n'altère que le choix de la loi applicable, sans altérer le choix du DCEV, ce dernier choix pourrait être maintenu, à condition que la loi objectivement applicable soit la loi d'un pays de l'Union européenne, puisque cette loi permettrait aussi de choisir le DCEV.

1.4.2.4. Dépeçage

Le Règlement Rome I, n'exclut pas le dépeçage de la loi étrangère à laquelle on se soumet ⁽⁵⁹⁾. En effet, l'article 3.1 dudit Règlement prévoit in fine que « *les parties peuvent désigner la loi applicable à la totalité ou à une partie seulement de leur contrat* ». Cela pourra conduire au dépeçage.

Mais, les auteurs en ont déduit que le dépeçage dans ce cas devait être cohérent. Par exemple, le Professeur Paul Lagarde explique que si « *à la demande du vendeur en résolution de la vente pour non-paiement du prix est opposée l'action de l'acheteur en garantie des vices, et que les obligations de chacune des parties sont soumises à des lois différentes et contradictoires, le dépeçage pratiqué par les parties devrait être considéré comme ineffectif et le juge devrait rechercher la loi objectivement applicable* » ⁽⁶⁰⁾.

L'article 8.3 de la proposition de Règlement sur le DCEV exclut le dépeçage dans les rapports B2C : « *3. Dans les relations entre professionnels et consommateurs, le droit commun européen de la vente ne peut être appliqué partiellement, mais uniquement dans son intégralité.* »

Plusieurs situations peuvent se présenter :

***Si les parties ont décidé d'appliquer le dépeçage pour le choix de la loi applicable et ont choisi la loi d'un pays européen pour une partie de leur contrat, et la loi d'un pays tiers pour l'autre partie, le DCEV ne peut être choisi dans les rapports B2C, car il ne pourra l'être en entier.

⁵⁷ En revanche, il y aura probablement du contentieux sur la validité du choix du DCEV, soit quand un consommateur n'aura pas été informé, soit quand dans les rapports B2B, un professionnel fort aura imposé ce choix à un professionnel faible afin d'échapper aux lois de police étatiques.

⁵⁸ C'est le cas pour l'erreur qui en droit anglais est appréciée très strictement. L'erreur unilatérale n'est pas un vice du consentement, alors que l'erreur des deux parties n'est qu'exceptionnellement un motif d'invalidité. Le droit anglais se soucie de la sécurité juridique, alors que le droit français se soucie ici de la qualité du consentement : cf Simon WHITTAKER, L'instrument facultatif du droit européen des contrats et la liberté contractuelle, RDC 2011 T.2 p. 36 et s, n° 3.1

⁵⁹ cf sur la question du dépeçage, Lagarde, P., Le dépeçage dans le droit international privé des contrats, Rivista di diritto internazionale privato e processuale, 1975, p. 649 ; Ekelmans, V., Le dépeçage dans la convention de Rome, Mélanges Vander Elst, Bruxelles, 1986, p. 243 ; C. NOURISSAT, Le dépeçage, in S. CORNELOUP, N.JOUBERT (dir) , Le règlement communautaire Rome I et le choix de la loi dans les contrats internationaux, Lexis nexis Litec 2011

⁶⁰ Rep. Dalloz Droit communautaire, V° Convention de Rome (obligations contractuelles) n° 34

*** Si les parties ont décidé d'appliquer le dépeçage en choisissant deux lois d'Etats membres de l'Union européenne, il est encore difficile d'admettre que le DCEV pourrait être choisi. Certes le 2nd régime existant dans chaque loi, le choix de deux lois d'Etats membres de l'Union, permettrait de « reconstituer le DCEV ». Mais il est à craindre que le choix ne porte intégralement sur le 2nd régime d'aucune loi étatique. Cette situation demeure donc tout à fait incertaine.

En tout état de cause, le dépeçage, rarement utilisé dans le cadre du Règlement Rome I, nous paraît une complexité inutile, et il mériterait d'être interdit même dans les rapports B2B, où il pourrait être au surplus dangereux pour les professionnels faibles.

1.4.3 Application du DCEV à un professionnel résidant hors d'Europe ; Articulation des articles 6 ou éventuellement 4.1 du Règlement Rome I et du DCEV

Quand le vendeur réside hors d'Europe, en l'absence de choix d'une loi applicable d'un pays de l'Union européenne, deux hypothèses existent :

- soit il a dirigé son activité vers un consommateur de l'Union européenne, et l'article 6 donne compétence à la loi du lieu de résidence du consommateur, ce qui permet de choisir le DCEV
- soit il n'a pas dirigé son activité vers un consommateur de l'Union européenne, l'article 4.1.a du Règlement Rome I, qui désigne la loi de la résidence du vendeur, désigne ici une loi d'un Etat tiers à l'Europe. Mais si les parties choisissent le DCEV, sans rien dire expressément sur la loi applicable, il en résulte un choix implicite pour une loi d'un Etat de l'Union européenne, ce qui légitime l'application du DCEV.

1.4.4 Protection du consommateur par la loi de sa résidence habituelle en l'absence de choix de loi applicable: Articulation de l'article 6 § 1 du Règlement Rome I et du DCEV ⁽⁶¹⁾

L'article 6 §1 du Règlement Rome I donne compétence à la loi du lieu de résidence du consommateur pour régir le contrat de vente, **quand les parties n'ont pas choisi de loi.**

Si les parties choisissent le DCEV, sans faire un choix exprès de loi applicable par ailleurs, on a vu que cela valait choix implicite d'une loi d'un Etat membre et que seule se posait la question de savoir quelle loi était choisie. C'est dire que le choix du DCEV, impliquant le choix d'une loi applicable, ce n'est pas l'article 6 §1 qui s'applique mais l'article 6 §2.

⁶¹ il y a neutralisation de ce texte selon Martijn W. Hesselink, « How to opt into the common european sales law ? Brief comments on the Commission's Proposal for a regulation ? » 26 octobre 2011, Revue européenne de droit privé, Vol.1, pp 195-212, 2012, Amsterdam law school Legal Studies Research paper N° 2011-43, Centre for the Study of European Contract Law Working Paper Series No. 2011 - 15, Electronic copy available at: <http://ssrn.com/abstract=1950107>

1.4.5 Protection du consommateur par les lois de police du lieu de sa résidence habituelle en cas de choix d'une loi applicable moins protectrice : Articulation des articles 6 §2 et 9 du Règlement Rome I et du DCEV

Dès lors que les parties ont choisi le DCEV, ce choix valant choix implicite d'une loi applicable, on se trouve sous l'empire de l'article 6 §2 (ou de l'article 9) du Règlement Rome I. Ce sera l'article 6 §2 si on est bien dans le domaine de ce texte (soit que le professionnel exerce son activité professionnelle dans le pays dans lequel le consommateur a sa résidence habituelle, soit que par tout moyen, il dirige cette activité vers ce pays ou vers plusieurs pays, dont celui-ci). Ce sera l'article 9 dans les autres cas⁽⁶²⁾.

Comme on l'a montré, le choix du DCEV permet de neutraliser les lois de police constitutives du 1^{er} régime de la loi du lieu de la résidence du consommateur. Le consommateur reste protégé par le 2nd régime (DCEV) de son lieu de résidence, 2nd régime qui est le même dans tous les pays de l'Union européenne. Dès lors les articles 6 §2 et 9 du Règlement Rome I ne sont pas évincés mais leur effet éventuellement perturbateur du commerce intra-européen est anéanti.

Et cette protection du consommateur par les règles impératives du second régime est satisfaisante car le DCEV est un texte de haut niveau de protection du consommateur (cf deuxième partie). D'ailleurs, les auteurs qui ont dénoncé le risque de dumping social lié à l'instrument optionnel et consistant à ne le choisir que lorsqu'il est moins favorable au droit national applicable, reconnaissent que ce risque existe davantage dans les rapports B2B que dans les rapports B2C, dans la mesure où l'instrument optionnel a un haut niveau de protection du consommateur⁽⁶³⁾.

1.4.6 Exception d'ordre public international du for : Articulation de l'article 21 du Règlement Rome I et DCEV

L'article 21 du Règlement Rome I précise que : «*L'application d'une disposition de la loi désignée par le présent règlement ne peut être écartée que si cette application est manifestement incompatible avec l'ordre public du for*».

La différence entre les lois de police (article 6 §2 et 9) et l'exception d'ordre public international (article 21) est d'ordre méthodologique. Ce sont deux procédés qui ont pour finalité commune de protéger des valeurs cruciales. La loi de police est «*une disposition impérative dont le respect est jugé crucial par un pays pour la sauvegarde de ses intérêts publics, tels que son organisation politique, sociale ou économique, au point d'en exiger l'application à toute situation entrant dans son champ d'application, quelle que soit par ailleurs la loi applicable au contrat d'après le présent règlement*» (article 9 §1 du Règlement Rome I). La loi de police détermine unilatéralement son champ d'application. Son application n'est pas fonction en principe, du contenu de la loi applicable au contrat. A la différence, l'exception d'ordre public est un moyen qui permet d'écarter une loi étrangère normalement applicable parce que son contenu heurte les valeurs

⁶² Sur l'articulation entre ces deux textes : cf supra introduction.

⁶³ Jacobien W.RUTGERS, An optional Instrument and Social Dumping Revisited, European review of Contract Law, (March 8, 2011). Available at SSRN: <http://ssrn.com/abstract=1780950> or <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.1780950>

fondamentales du for.

Si, en théorie, l'exception d'ordre public peut jouer en droit de la consommation, en pratique, la matière est plutôt dominée par la méthode des lois de police⁶⁴.

Toutefois, concernant le DCEV, il faut se demander si le juge d'un Etat membre, qui serait désireux d'écarter l'instrument optionnel pour appliquer ses règles impératives d'origine étatique, ne pourrait pas essayer de se fonder sur l'article 21 susvisé.

La question ne pourrait se poser que si c'est le 2nd régime d'une loi étrangère au for qui a été choisi. Par exemple les parties ont choisi le DCEV mais elles ont aussi choisi expressément la loi allemande. Le juge français du for pourrait se poser la question de savoir si le 2nd régime allemand heurte l'ordre public international du for.

Mais il devra répondre par la négative, car le même 2nd régime existera aussi dans la loi française, ce qui empêchera que la loi étrangère choisie par les parties soit manifestement incompatible avec les valeurs fondamentales du for (⁶⁵).

⁶⁴ Mais la doctrine a de toute façon constaté un brouillage entre les deux méthodes. L'article 6 §2 en est un exemple, puisqu'il implique une comparaison entre le contenu de la protection du consommateur dans la loi choisie par les parties, et la protection à laquelle il aurait eu droit en vertu de la loi de sa résidence. Si la loi choisie est plus protectrice du consommateur, elle ne sera pas évincée par la loi de police du lieu de résidence du consommateur. Sur la distinction entre l'exception d'ordre public et le mécanisme des lois de police : V. B. Rémy, Exception d'ordre public et mécanisme des lois de police en droit international privé : Thèse dactyl., Paris I, mai 2006, Nlle bibl. th., Dalloz, 2008. – N. Nord, Ordre public et lois de police en droit international privé : Thèse dactyl., Strasbourg III, 2003. – D. Archer, Impérativité et ordre public en droit communautaire et droit international privé des contrats : Thèse dactyl., Cergy-Pontoise, 2006

⁶⁵ En ce sens Livre vert sur le droit européen des contrats. Réponses du réseau Trans Europe experts, sous la direction de M. Behar-touchais et M. Chagny, Société de législation comparée, collection TEE, Tome 1, 2011, Réponse du groupe D, partie rédigé par Pascal de Vareilles SOMMIERES n° 76

CONCLUSIONS

On le voit, il n'y a pas de difficultés d'articulation insurmontables entre le Règlement Rome I et le DCEV. Pour améliorer encore les choses, il serait souhaitable :

- de transférer dans un article du Règlement instituant l'instrument optionnel, les précisions sur l'articulation entre le Règlement et les lois de police nationales qui figurent actuellement dans des considérants ou dans l'exposé des motifs, sans valeur normative ; Ceci nous paraît nécessaire car il s'agit d'un élément déterminant du régime du DCEV.
- de restreindre dans le considérant 27 de la proposition, l'exclusion de « l'illégalité » du champ d'application du DCEV, de façon à ce que toutes les lois de police nationales sanctionnées par la nullité ne soient pas considérées comme exclues du champ d'application du DCEV et comme pouvant donc s'appliquer à une vente soumise au DCEV ; il conviendrait de remplacer cette exclusion, par l'exclusion de la « nullité de la vente des choses qui sont hors du commerce juridique »
- de préciser que la soumission au DCEV, sans choix exprès de loi internationalement applicable, vaut choix implicite de la loi d'un Etat membre de l'Union européenne.

Le mécanisme mis en place doit être approuvé dès lors que le consommateur est protégé par les règles impératives du 2nd régime, et à condition que le niveau de protection de ce second régime soit un niveau élevé. C'est effectivement le cas, comme on va le montrer, en comparant le DCEV aux droits nationaux des pays de l'UE, ce qui est l'objet de la seconde partie de cette étude.

2. COMPARAISON DU DROIT NATIONAL DE LA CONSOMMATION DES ETATS MEMBRES AVEC LES DISPOSITIONS PROTECTRICES DU CONSOMMATEUR DANS LE DCEV

KEY FINDINGS

-
-

BIBLIOGRAPHIE SELECTIVE (inachevée)

Bibliographie : + Gisela Rühl

C. Busch, Kollisionsrechtliche Weichenstellungen für ein Optionales Instrument im Europäischen Vertragsrecht', *Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht (EuZW)* 2011, p. 655;

G. Dannemann, 'Draft for a First Chapter (Subject Matter, Application and Scope) of an Optional European Contract Law', *Oxford University Comparative Law Forum (Oxford U. Comp. L. F.)* 2 (2011), http://ouclf.iuscomp.org/articles/acquis_group2.shtml

M. Gebauer, Europäisches Vertragsrecht als Option – der Anwendungsbereich, die Wahl und die Lücken des Optionalen Instrumentes', *Zeitschrift für Gemeinschaftsprivatrecht (GPR)* 2011, p. 227;

H. Heiss, 'Party Autonomy', in F. Ferrari and S. Leible, *Rome I Regulation* (2009), p. 1, 13-16;

H. Heiss and N. Downes, 'Non-Optional Elements in an Optional European Contract Law. Reflections from a Private International Law Perspective', 13 *European Review of Private Law (ERPL)*, p. 693;

M. Jagielska, 'Issues of private international law linked with the adoption of an optional EU instrument in the field of contract law' (2010), <http://www.europarl.europa.eu/webnp/webdav/site/myjahiasite/users/emartinezdealosmoner/public/Jagielska%20EN.pdf> (last visited 26 February 2012);

E. Lein, 'Issues of private international law, jurisdiction and enforcement of judgments linked with the adoption of an optional EU contract law' (2010), <http://www.europarl.europa.eu/webnp/webdav/site/myjahiasite/users/emartinezdealosmoner/public/Lein%20EN.pdf> (last visited 26 February 2012);

P. Mankowski, 'CFR und Rechtswahl', in M. Schmidt-Kessel, *Der Gemeinsame Referenzrahmen* (2009), p. 390;

Max Planck Institute for Comparative and Private International Law, 'Policy Options for Progress Towards a European Contract Law, Comments on the issues raised in the Green Paper from the Commission of 1 July 2010', COM (2010) 348 final, 75 *Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht (RabelsZ)* (2011), p. 371, 400-412;

H. Rösler, 'Rechtswahl und Optionales Vertragsrecht in der EU', *Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht (EuZW)* 2011, p. 1;

H. Schulte-Nölke, 'Der Blue Button kommt – Konturen einer neuen rechtlichen Infrastruktur für den Binnenmarkt', 19 *Zeitschrift für Europäisches Privatrecht (ZEuP)* (2011), p. 749, 753-754;

M. Stürner, 'Kollisionsrecht und Optionales Instrument: Aspekte einer noch ungeklärten Beziehung', *Zeitschrift für Gemeinschaftsprivatrecht (GPR)* 2011, p. 236.

Vgl. z.B. Max Planck Institute for Comparative and International Private Law (MPI), Policy Options for Progress Towards a European Contract Law: *RabelsZ* 75 (2011) p. 371-438;

Walter Doralt, Rote Karte oder Grünes Licht für den Blue Button? Zur Frage eines optionalen europäischen Vertragsrechts: *AcP* 211 (2011) p. 1-34;

Sebastian A. E. Martens, Ein Knopf für den Binnenmarkt? oder: Vollharmonisierung durch den „Blue Button“?: *GPR* 2010, p. 215-218;

Carsten Herresthal, Ein europäisches Vertragsrecht als Optionales Instrument: *EuZW* 2011, p. 7-12;

Hans Schulte-Nölke , How to Realise the ‚Blue Button‘?- Reflections on an Optional Instrument in the Area of Contract Law, in: European Private Law –Current Status and Perspectives, hrsg. von Reiner Schulze/Hans Schulte-Nölke (2011) p. 89-104;

Norbert Reich/Hans-W. Micklitz , Wie „optional“ ist ein „optionales“ EU-Vertragsrecht?: EWS 2011, p. 113-119;

Karl Riesenhuber , A Competitive Approach to EU Contract Law: ERCL 7 (2011) 115-133; Rith Sefton-Green , Choice, Certainty and Diversity: Why More is Less: ERCL 7 (2011) p. 134-150;

Susanne Augenhöfer ,A European Civil Law – for Whom and What Should it Include? Reflections on the Scope of Application of a Future European Legal Instrument: ERCL 7 (2011) p. 195-218;

Marisaria Maugeri , Is the DCFR ready to be adopted as an Optional Instrument?: ERCL 7 (2011) p. 219-228;

Fernando Gomez, Juan Jose Ganuza , An Economic Analysis of Harmonization Regimes: Full Harmonization, Minimum Harmonization or Optional Instrument?: ERCL 7 (2011) p. 275-294;

Assunção Cristas , Green Paper on Policy Options for Progress Towards a European Contract Law for Consumers and Businesses –What do we want?: ERCL 7 (2011) 314-324; John Cartwright , ‚Choice is good.‘ Really?: ERCL 7 (2011) p.335-349;

Jacobien W. Rutgers , An Optional Instrument and Social dumping revisited: ERCL 7 (2011) p. 350-359;

Klaus Tonner , Das Grünbuch der Kommission zum Europäischen Vertragsrecht für Verbraucher und Unternehmer – Zur Rolle des Verbrauchervertragsrechts im europäischen Vertragsrecht, EuZW 2010, p. 767-771;

Marina Tamm , Die 28. Rechtsordnung der EU: Gedanken zur Einführung eines grenzüberschreitenden B2C-Vertragsrechts: GPR 2010, p. 281-291;

vgl. bereits vor der Veröffentlichung des Grünbuchs Hugh Beale , The Future of the Common Frame of Reference: ERCL 3 (2007) p. 257-276 (269 ff.);

Stefan Leible, Was tun mit dem Gemeinsamen Referenzrahmen für das Europäische Vertragsrecht? – Plädoyer für ein optionales Instrument: BB 2008, p. 1469-1475.

DIRECTION GÉNÉRALE DES POLITIQUES INTERNES






DÉPARTEMENT THÉMATIQUE

DROITS DES CITOYENS ET AFFAIRES CONSTITUTIONNELLES

Rôle

Les départements thématiques sont des unités de recherche qui fournissent des conseils spécialisés aux commissions, délégations interparlementaires et autres organes parlementaires.

Domaines

-  Affaires constitutionnelles
-  Liberté, sécurité et justice
-  Égalité des genres
-  Affaires juridiques et parlementaires
-  Pétitions

Documents

Visitez le site web du Parlement européen: <http://www.europarl.europa.eu/studies>

SOURCE PHOTO: iStock International Inc.

