

DU DROIT DES CONTRATS : RÔLE PROACTIF DU BARREAU



• **Contexte**

Sous l'impulsion de la Présidence française de l'Union européenne, était organisée à Paris, ces 23 et 24 octobre 2008, une conférence rassemblant tous les professionnels du droit, et faisant le point sur les projets d'harmonisation du droit des contrats en Europe. Cette conférence arrivait à point nommé ; en effet, les institutions européennes viennent ou s'apprêtent à adopter des positions déterminantes à ce sujet.

Il y a presque dix ans, la Commission européenne, dans une communication très remarquée, estimait que la diversité des législations nationales en droit des contrats compliquait l'application des mesures de transposition et l'interprétation de la réglementation communautaire. La Commission décidait de procéder à une vaste consultation afin de rassembler des informations sur la nécessité d'une action communautaire plus étendue en droit des contrats. Suite à cette consultation, la Commission a décidé, en février 2003, de s'atteler, d'une part à réformer les directives existantes en droit de la consommation et, d'autre part, de rédiger un « Cadre commun de référence pour le droit des contrats ».

Le Conseil des barreaux européens (C.C.B.E.) et, par son intermédiaire, l'O.B.F.G., ont décidé de jouer un rôle proactif à l'égard de ces projets qui, très prochainement, pourraient toucher le cœur de l'activité des avocats et de leurs clients. Pour ce motif, le C.C.B.E. a institué en son sein une commission chargée, par la réflexion et la rédaction de prises de position, de faire valoir le point de vue du barreau européen sur les projets en cours.

Le Conseil des barreaux européens (C.C.B.E.) et, par son intermédiaire, l'O.B.F.G., ont décidé de jouer un rôle proactif à l'égard de ces projets qui, très prochainement, pourraient toucher le cœur de l'activité des avocats et de leurs clients. Pour ce motif, le C.C.B.E. a institué en son sein une commission chargée, par la réflexion et la rédaction de prises de position, de faire valoir le point de vue du barreau européen sur les projets en cours.

• **Protection des droits contractuels des consommateurs : proposition de directive du 8 octobre 2008**

Le premier projet de la Commission réside dans la réforme des différentes directives relatives aux droits des consommateurs. Ce projet a trouvé son aboutissement, le 8 octobre 2008, dans la publication de la « proposition de directive du Parlement européen et du Conseil relative aux droits des consommateurs ». Dans la préparation de cet instrument, la Commission a recueilli l'avis de nombre de professionnels, parmi lesquels les avocats (voy. ainsi la prise de position du C.C.B.E. du 30 mars 2007 sur la

réforme de l'acquis communautaire en droit de la consommation).

L'objectif premier de cette proposition, aujourd'hui déposée au Parlement européen, consiste à simplifier et à compléter le cadre réglementaire existant au niveau européen, en offrant un juste équilibre entre un niveau élevé de protection des consommateurs et la compétitivité des entreprises. La proposition de directive vise à réviser quatre directives existantes, à savoir la directive 85/577 concernant les contrats négociés en dehors des établissements commerciaux, la directive 93/13 concernant les clauses abusives dans les contrats conclus avec les consommateurs, la directive 97/7 concernant les contrats à distance et la directive 1999/44 sur la vente et les garanties des biens de consommation qui établissent toutes des droits contractuels pour les consommateurs. La nouvelle proposition fusionne ces quatre directives en un seul instrument d'application horizontale qui régit les aspects communs de manière systématique ; cette proposition de directive-cadre simplifie et actualise les règles existantes, en supprimant les incohérences et en comblant les lacunes. Par ailleurs, cette proposition s'écarte du principe d'harmonisation minimale observé dans les quatre directives existantes (selon lequel les États membres peuvent maintenir ou adopter des règles nationales plus strictes que celles établies par la directive), pour adopter une approche d'harmonisation maximale (qui interdit aux États membres de maintenir ou d'adopter des dispositions, même plus favorables, s'écartant de la directive).

Une fois adoptée, cette directive deviendra donc la source essentielle, en droit européen, mais également en droit interne, de la protection des droits contractuels des consommateurs. Sa transposition devrait fournir l'occasion de réfléchir, en Belgique, sur une réforme de la loi du 14 juillet 1991 sur les pratiques de commerce et sur l'information et la protection du consommateur.

Premières étapes vers une harmonisation générale du droit des contrats en Europe : le « Cadre commun de référence »

Le second projet de la Commission européenne est bien plus ambitieux. Il consiste en effet à réfléchir sur une harmonisation générale du droit des contrats en Europe, en tentant d'apporter une solution à la diversité des droits des contrats existant dans les États membres. Ce projet, appelé « cadre commun de référence » pour le droit des contrats (ou CFR – *Common Frame of Reference* -), s'appuie d'abord sur des

groupes de spécialistes issus des universités européennes. La Commission s'est également entourée d'un réseau d'experts représentant les milieux économiques des différents Etats membres, parmi lesquels figure le C.C.B.E.

Les travaux universitaires ont accouché, en décembre 2007, d'un **projet académique de cadre commun de référence** qui, en réalité, s'apparente à un véritable **code européen des contrats**, contenant une multitude de règles très détaillées sur la formation, l'exécution et la fin des obligations en général, mais également sur les contrats spéciaux (contrats de vente, de louage, de services - en général, mais également, en particulier, les services de construction, de dépôt, de conception, d'information, de soins médicaux -, de mandat, d'agence commerciale, de franchise, de distribution, de crédit, et de sûretés personnelles), sur la responsabilité extra-contractuelle ou encore sur l'enrichissement sans cause. Ce projet académique couvre donc tout le droit des obligations et des contrats. Il s'accompagne d'une annexe reprenant une liste de définitions « européennes », c'est-à-dire dégagées des empreintes nationales, des termes les plus importants de ce « code », tels que : « obligation », « contrat », « condition », « consommateur », « dommage », « propriété », « réparation »,... etc., bref, des termes qui résident au cœur du droit privé de chacun des Etats membres.

Le débat actuel porte essentiellement sur la nature de la version « politique » du cadre commun de référence, sur laquelle la Commission devrait lever le voile début 2009. D'après les représentants de la Commission, cette version politique sera réalisée au départ du projet académique, retenant certaines (parties de) sections ou chapitres, en abandonnant d'autres. A cet égard, trois options sont envisageables :

- Soit le cadre commun de référence politique consiste uniquement en une « boîte à outil » (*toolbox*), autrement dit un recueil d'informations sur les droits des contrats des Etats membres, comparant les différents systèmes et identifiant certains principes communs « de base », destiné essentiellement, sinon exclusivement, à aider le législateur européen dans la préparation des futurs instruments normatifs touchant, de près ou de loin, au droit des contrats, afin que ceux-ci soient d'une part plus cohérents, d'autre part plus aisément transposables dans les droits internes.

- Soit le cadre commun de référence va au-delà de

cette simple « boîte à outil » et est retenu par la Commission comme constituant un véritable « instrument de référence », c'est-à-dire des conditions générales types harmonisées, que les parties contractantes pourraient choisir comme loi applicable à leur contrat (comme le sont par exemple les principes Unidroit) ; le récent règlement européen du 17 juin 2008 sur la loi applicable aux obligations contractuelles (Rome I) reflète d'ailleurs cette option, puisqu'on peut lire, au considérant n° 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* ».

- Soit enfin, sous couvert d'une appellation inoffensive, le cadre commun de référence est élevé par les autorités européennes au rang de véritable code civil européen, appelé à se substituer complètement aux droits des contrats des Etats membres ; néanmoins, eu égard aux nombreuses objections qu'elle soulève, cette approche semble pour l'heure jetée aux oubliettes.

Quelque soit l'approche finalement adoptée, les barreaux européens, et en particulier le barreau belge, ne peuvent rester inactifs face à ces travaux, tant leurs enjeux sont importants. Le projet de cadre commun de référence présenté par les universitaires et dont devrait s'inspirer le texte définitif, adopte en effet des positions tranchées, et très détaillées, sur nombre de questions qui résident au cœur du droit des contrats de chacun des Etats membres. Ainsi, pour ne prendre que quelques exemples, s'il devait être adopté comme tel, ce projet changerait fondamentalement les solutions que nous connaissons actuellement en Belgique sur des questions aussi fondamentales que la théorie de l'imprévision, le régime des clauses abusives et de la clause pénale, le caractère obligatoire de l'offre et les délais de prescription. Ces principes communs réalisent en effet la synthèse entre les approches de *common law* et de droit continental, dépassant les divergences terminologiques, culturelles et méthodologiques, et sacrifiant certaines traditions nationales sur l'autel de l'harmonisation.

• Prises de position du barreau

En raison de l'importance des travaux d'harmonisation du droit des contrats sur la pratique quotidienne des avocats de l'Union et de leurs clients, le C.C.B.E. a décidé de se préparer au débat politique qui aura prochainement lieu au Parlement européen et au Conseil suite aux travaux des groupes académiques.

Pour ce faire, le C.C.B.E. a organisé des discussions et des consultations pour élaborer une position sur les principes les plus importants et décisifs. Une **première prise de position** a été publiée en janvier 2008, à propos des **principes** aussi **fondamentaux** que (i) la liberté de contracter, (ii) les clauses standards du contrat, (iii) les notions de professionnel et de consommateur, (iv) les notions de recours et d'indemnisation. Une **seconde prise de position** est actuellement en cours d'élaboration, à **propos du contrat de vente** (spécialement la notion de délivrance et la question du transfert des risques) **et des dommages résultant de l'inexécution contractuelle** (notamment la prévisibilité du dommage et la clause pénale). Ces prises de position sont consultables sur le site internet du C.C.B.E. (www.ccbe.org).

Par ces prises de position, le C.C.B.E. et, par son intermédiaire, l'O.B.F.G., contribuent au débat politique, en fournissant à la Commission européenne et au Parlement leur expertise juridique pratique et académique à cette entreprise qui revêt une importance politique fondamentale pour l'avenir du droit des contrats en Europe.

Benoît Kohl
 avocat au barreau de Bruxelles,
 chargé de cours à l'université de Liège,
 expert pour l'O.B.F.G. auprès de la commission
 «droit européen des contrats» du C.C.B.E.

LA BANQUE DE DONNÉES DE L'O.B.F.G.

L'O.B.F.G. dispose d'une banque de données professionnelles relatives aux avocats inscrits aux barreaux francophones et germanophone de Belgique.

Ces données comprennent pour chaque avocat ses nom et prénom(s), sa date de naissance, son adresse professionnelle, ses numéros de téléphone et de télécopie professionnels, son adresse de courrier électronique, ses comptes bancaires professionnels, son numéro de registre national, sa formation ainsi que les sanctions disciplinaires dont il a fait l'objet.

Ces données sont utilisées aux fins de la gestion des membres et pour le fonctionnement des services de l'O.B.F.G. ainsi que dans le cadre du projet d'informatisation de l'ordre judiciaire (projet Cheops). Le numéro de registre national et les sanctions disciplinaires ne sont traités que dans le cadre de ce dernier projet.

L'O.B.F.G. peut être amené à communiquer des données limitées à certains de ses partenaires. A l'heure actuelle, l'O.B.F.G. communique annuellement à ING un fichier relatif à tous les avocats relevant de l'O.B.F.G. et reprenant les données suivantes : nom, prénom, date de naissance, adresse professionnelle, adresse de courrier électronique, numéros de téléphones professionnels. ING ne fait pas usage de ces données à des fins de marketing direct mais pour les seules finalités du service Privalis.

L'O.B.F.G. a déclaré ce traitement automatisé de données à caractère personnel à la Commission de la protection de la vie privée.

Chaque avocat dispose d'un droit d'accès et de rectification des données le concernant, ainsi que du droit de s'opposer, sur demande et gratuitement, à tout traitement de données envisagé à des fins de marketing direct. Ces droits peuvent être exercés en téléphonant au secrétariat de l'O.B.F.G. (02/648.20.98) ou en écrivant à info@avocats.be.

Le présent avis constitue l'information requise par l'article 9 de la loi du 8 décembre 1992.