



**Position de l'ordre des Barreaux francophones et germanophone de Belgique  
(O.B.F.G.)  
sur le droit européen des contrats**

L'Ordre des Barreaux Francophones et Germanophone (O.B.F.G.) représente l'ensemble des 14 barreaux francophones et germanophone de Belgique. Il représente ainsi les plus de 7100 avocats inscrits auprès de ces barreaux.

L'O.B.F.G. se réjouit de la publication le 1<sup>er</sup> juillet 2010 du Livre vert de la Commission européenne relatif aux actions envisageables en vue de la création d'un droit européen des contrats pour les consommateurs et les entreprises (COM(2010)348 final). Il est convaincu que la création d'un instrument de droit européen des contrats uniforme est le moyen le plus approprié pour éviter de mettre en concurrence les différents régimes nationaux et pour garantir la sécurité juridique, tant du citoyen, consommateur de produit et de services, que des entreprises et des professionnels qui offrent leurs produits et services.

Par l'intermédiaire de ses experts, Denis Philippe (avocat au barreau de Bruxelles et au barreau de Luxembourg et professeur à l'Université catholique de Louvain) et Benoît Kohl (avocat au barreau de Bruxelles et Professeur à l'Université de Liège et de Paris 2), l'O.B.F.G. a participé activement aux travaux du groupe de travail « droit européen des contrats » du Conseil des barreaux européens (C.C.B.E.) dont il soutient les conclusions et la prise de position en réponse au livre vert comme une étape intermédiaire vers une solution plus audacieuse et plus aboutie pour les citoyens et les entreprises européennes.

**Nature juridique de l'instrument de droit européen des contrats**

Tout d'abord, il est important que l'action visée par l'option 1 « *Publication des résultats du groupe d'experts* » soit entreprise sans attendre et ce, indépendamment de toutes démarches ultérieures pour l'institution d'un droit européen des contrats.

L'O.B.F.G. défend l'idée que l'option 7 « *Règlement instituant un Code civil européen* » devrait être privilégiée ou à tout le moins, l'option 6 « *Règlement instituant un droit européen des contrats* ». En effet, seule l'adoption d'un corps de règles européennes uniformes sous la forme d'un règlement - que ce soit en droit des contrats (option 6) ou, mieux encore, en droit des obligations en général (option 7) - qui se substituerait à la diversité des règles nationales, est de nature à rencontrer les objectifs identifiés par la Commission européenne - renforcement du marché intérieur et accroissement de la protection du consommateur -, tout en garantissant aux entreprises et aux consommateurs la sécurité juridique de leurs transactions internes ou transfrontalières.



A cet égard, l'adoption d'un règlement créant un instrument optionnel qui serait conçu comme un second régime dans chaque Etat membre (option 4<sup>1</sup>) ou l'adoption d'une directive d'harmonisation des droits nationaux élaborée sur le fondement de normes communes minimales (option 5) risquent de laisser de nombreuses lacunes dans les contrats transfrontaliers en obligeant les cocontractants à se tourner vers un autre droit des contrats.

En droit de la consommation, cela mènerait à la superposition et donc à la concurrence des droits nationaux et européens. Enfin, en présence d'un tel instrument optionnel, l'accomplissement du marché intérieur ne saurait être garanti dans la mesure où les cocontractants auraient toujours la possibilité de voir leur contrat gouverné par d'« anciennes » législations internes des Etats membres.

Si l'option 7, voire l'option 6, n'était pas suivie, l'O.B.F.G. recommande l'option 4 « *Règlement instituant un instrument facultatif de droit européen des contrats* » en ce qu'elle permettrait de servir de « test » préalable à la conversion vers les options 6 ou 7. Dès lors, l'instrument facultatif devrait être appliqué aux parties cocontractantes sur un mode d'« opt-out », c'est-à-dire que l'instrument leur sera applicable sauf si les parties l'ont conventionnellement exclu. À l'inverse, l'O.B.F.G. estime qu'un système d'« opt-in » n'aurait qu'un effet limité car les parties (surtout dans les relations entre particuliers) s'engagent fréquemment dans un contrat qui ne contient aucune clause de droit applicable.

Il convient ici de souligner que le système d'« opt-out » est celui qui gouverne la Convention de Vienne sur la vente internationale de marchandises et qu'il a démontré son efficacité.

Il ne porte nullement atteinte à la liberté contractuelle des parties, celles-ci étant toujours libre de l'exclure.

Champ d'application à donner à l'instrument
---

*Application quelle que soit la nature des parties en présence*

L'instrument devrait concerner à la fois les contrats conclus entre consommateurs et entreprises (B2C), les contrats conclus entre entreprises (B2B) mais également ceux conclus entre consommateurs.

Dans un souci de cohérence et de sécurité juridique, il serait préférable qu'un seul instrument réglemente les contrats quelle que soit la nature des parties en présence.

L'adoption d'un tel instrument en droit des contrats n'empêche pas le développement par ailleurs de mesures de protection du consommateur, pour autant que le législateur européen veille à la cohérence de ces mesures avec l'instrument en droit des contrats.

Le cas échéant, ces règles du droit des contrats visant à la protection des consommateurs pourraient faire partie intégrante de l'instrument en droit des contrats.

---

<sup>1</sup> Défendue par le C.C.B.E.



L'important étant qu'il résulte clairement de l'instrument quelles règles s'appliquent aux seules relations entre consommateurs et entreprises et quelles règles s'appliquent (également) aux relations entre consommateurs ou aux relations interentreprises.

Application dans les relations transfrontalières et internes

L'O.B.F.G. est d'avis que l'instrument devrait régler tant les relations contractuelles transfrontalières que les relations internes. En effet, l'Union européenne doit saisir la chance de développer un droit européen des contrats sous un « sentiment européen » au même titre que l'Euro qui, à l'inverse de l'ECU, fait entrer l'Europe dans le quotidien des citoyens.

Par ailleurs, il devient de plus en plus difficile de distinguer les opérations internes des opérations transfrontalières (en particulier dans le commerce électronique).

Enfin, une discrimination à l'égard des contrats nationaux serait difficile à justifier. On ne voit en effet pas pourquoi les parties pourraient se voir refuser la possibilité de conclure un contrat régi par les règles de l'instrument dès lors qu'elles sont domiciliées dans le même Etat membre.

Champ d'application matériel de l'instrument
--

Questions réglementées

Dans le prolongement de l'option 7 qui est défendue par l'O.B.F.G., le champ d'application de l'instrument ne doit pas être limité aux contrats *stricto sensu* mais être envisagé dans une large mesure en visant le droit des obligations en général.

L'instrument devrait bien entendu comporter des règles concernant les questions visées au point 4.3.1. du livre vert, à savoir : la définition du contrat, les obligations précontractuelles, la formation du contrat, le droit de rétractation, la représentation, les causes de nullité, l'interprétation, la teneur et les effets des contrats, l'exécution, les recours en cas d'inexécution, la pluralité des débiteurs et de créanciers, le changement de partie, la compensation de créances la fusion, ainsi que la prescription.

Outre ces matières, l'O.B.F.G. pense que l'instrument devrait porter sur quelques questions connexes étroitement liées au droit des contrats.

En effet, à titre d'exemple, la formation du contrat ne peut pas être appréhendée sans considérer les règles définissant la phase pré-contractuelle qui, en Belgique, est gouvernée par les principes de la responsabilité extra-contractuelle. De même, l'anéantissement d'un contrat pour quelque motif que ce soit (nullité, résolution, ...) donne lieu à des restitutions dont le fondement réside dans la théorie de l'enrichissement sans cause.

Si ces questions de responsabilité civile restaient régies par le droit national, l'instrument communautaire aurait des effets très différents d'un Etat membre à l'autre.



Types de contrats concernés

De plus, l'O.B.F.G. estime que l'instrument doit comporter des dispositions spéciales applicables aux types de contrats les plus fréquents. Il convient donc de ne pas se limiter au seul régime du contrat de vente mais d'envisager également les contrats de location de biens meubles et les contrats de services qui sont commercialisés de façon très similaire aux biens meubles. En revanche, l'instrument ne devrait pas – dans un premier temps – viser les contrats de vente et de services portant sur des biens immeubles. Les contrats de location de biens meubles devraient inclure les contrats de location-financement car ils s'appuient sur les règles de la vente et de la location.

La nécessité d'un tel élargissement résulte des liens étroits qu'entretiennent ces différents contrats ainsi que de leur fréquence.

\*

\* \*

Les experts de l'O.B.F.G. se tiennent à la disposition de la Commission pour toute question complémentaire.

Bruxelles, le 31 janvier 2011.

Pour toute information complémentaire :

Anne Jonlet  
Bureau de représentation de l'O.B.F.G.  
Avenue des Nerviens, 85 bte 9  
1040 Bruxelles  
Tél. : (+32) 2 735.73.90  
Fax : (+32) 2 735.83.39  
[anne.jonlet@avocats.be](mailto:anne.jonlet@avocats.be)