SÉNAT DE BELGIQUE

SESSION DE 2011-2012

6 DÉCEMBRE 2011

Proposition de règlement du Parlement européen et du Conseil relatif à un droit commun européen de la vente (COM (2011) 635)

*Contrôle de subsidiarité***RAPPORT**

FAIT AU NOM DE LA COMMISSION
DE LA JUSTICE
PAR
M. **DELPÉRÉE**

I. INTRODUCTION

La Commission européenne a adopté, le 11 octobre 2011, une proposition de règlement relatif à un droit commun européen de la vente (COM (2011) 635), fondée sur l'article 114 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (TFUE).

BELGISCHE SENAAAT

ZITTING 2011-2012

6 DECEMBER 2011

Voorstel voor een verordening van het Europees Parlement en de Raad betreffende een gemeenschappelijk Europees kooprecht (COM (2011) 635)

*Subsidiariteitscontrole***VERSLAG**

NAMENS DE COMMISSIE
VOOR DE JUSTITIE
UITGEBRACHT DOOR
DE HEER **DELPÉRÉE**

I. INLEIDING

De Europese Commissie heeft op 11 oktober 2011 een voorstel van verordening betreffende een gemeenschappelijk Europees Kooprecht (COM (2011) 635) op grond van artikel 114 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie (VWEU) goedgekeurd.

Composition de la commission / Samenstelling van de commissie :

Présidente / Voorzitter : Christine Defraigne.**Membres / Leden :**

N-VA	Frank Boogaerts, Inge Faes, Helga Stevens, Karl Vanlouwe.
PS	Hassan Boussetta, Ahmed Laaouej, Philippe Mahoux.
MR	Alain Courtois, Christine Defraigne.
CD&V	Sabine de Bethune, Peter Van Rompuy.
sp.a	Guy Swennen, Güler Turan.
Open Vld	Martine Taelman.
Vlaams Belang	Bart Laeremans.
Écolo	Zakia Khattabi.
cdH	Francis Delpérée.

Suppléants / Plaatsvervangers :

Huub Broers, Patrick De Groote, Lieve Maes, Danny Pieters, Luc Sevenhans.
Caroline Désir, Fatiha Saïdi, Louis Siquet, Muriel Targnion.
François Bellot, Jacques Brotchi, Armand De Decker.
Wouter Beke, Dirk Claes, Rik Torfs.
Bert Anciaux, Ludo Sannen, Fauzaya Talhaoui.
Guido De Padt, Bart Tommelein.
Yves Buysse, Anke Van dermeersch.
Claudia Niessen, Cécile Thibaut.
Dimitri Fourny, Vanessa Matz.

Conformément à l'article 5 du Traité sur l'Union européenne et aux dispositions du Protocole n° 2 sur l'application des principes de subsidiarité et de proportionnalité, tout Parlement national peut, dans un délai de huit semaines à compter de la date de transmission d'un projet d'acte législatif, adresser aux présidents du Parlement européen, du Conseil et de la Commission un avis motivé exposant les raisons pour lesquelles il estime que le projet en cause n'est pas conforme au principe de subsidiarité. Ce délai expire le 12 décembre 2011.

La commission de la Justice a consacré ses réunions des 23, 30 novembre et 6 décembre 2011 à l'examen de la proposition de règlement du Parlement européen et du Conseil relatif à un droit commun européen de la vente. Elle a procédé à une série d'auditions lors de sa réunion du 30 novembre 2011 et récolté une série d'avis écrits (1).

II. DISCUSSION

M. Delpérée souligne que le présent examen de subsidiarité est un test pour le Sénat. Il faut respecter la procédure et les délais fixés. L'intervenant souhaite que la commission organise de brèves auditions et récolte certains avis écrits pour qu'elle puisse prendre position en connaissance de cause. Il serait enfin intéressant de savoir quel est l'avancement des mêmes procédures dans les autres Parlements des vingt-sept États membres de l'Union.

M. Mahoux précise que l'objectif n'est pas de formuler des remarques sur le contenu de la proposition de règlement mais de remettre un avis sur la subsidiarité *sensu stricto* et éventuellement sur la proportionnalité. L'intervenant pense qu'il serait utile de connaître la position des autres parlements nationaux. À titre d'exemple le parlement finlandais considère que le règlement « ne pose pas tant un problème de subsidiarité en droit européen de la vente, mais qu'il interfère avec les droits nationaux des consommateurs ».

Le ministre souligne que le thème qui nous intéresse ici a déjà été examiné également à plusieurs reprises par le Conseil des ministres européen et qu'à ce niveau-là aussi, la question s'avère fort sensible. D'une part, il y a ceux qui défendent ce nouveau droit commun européen de la vente au motif qu'il procurera davantage de sécurité. Au sein du Parlement européen aussi, nombreux sont ceux qui sont favorables à ce nouveau droit européen. Ils font valoir que celui-ci pourrait être appliqué à tous les contrats au niveau

(1) Ces annexes sont disponibles en version électronique sur le site du Sénat (<http://www.senat.be>).

Overeenkomstig artikel 5 van het Verdrag betreffende de Europese Unie en de bepalingen van Protocol nr. 2 betreffende de toepassing van de beginselen van subsidiariteit en evenredigheid kan ieder nationaal parlement binnen een termijn van acht weken vanaf de datum van toezending van een ontwerp van wetgevingshandeling aan de voorzitters van het Europees Parlement, de Raad en de Commissie een gemotiveerd advies toezenden waarin wordt uiteengezet waarom het betrokken ontwerp zijns inziens niet strookt met het subsidiariteitsbeginsel. Die termijn verstrijkt op 12 december 2011.

De commissie voor de Justitie heeft verschillende vergaderingen gewijd aan het onderzoek van het voorstel van verordening van het Europees Parlement en de Raad betreffende een gemeenschappelijk Europees Kooprecht, te weten op 23, 30 november en 6 december 2011. De commissie heeft een reeks hoorzittingen gehouden tijdens haar vergadering van 30 november 2011 en een reeks schriftelijke adviezen ingewonnen (1).

II. BESPREKING

De heer Delpérée benadrukt dat dit subsidiariteitsonderzoek een test is voor de Senaat. Men dient de procedure en de termijnen te respecteren. Spreker wenst dat de commissie korte hoorzittingen houdt en bepaalde schriftelijke adviezen inwint opdat ze met kennis van zaken een standpunt kan innemen. Het zou tot slot interessant zijn te weten waar de andere parlementen van de zevenentwintig lidstaten van de Unie staan met dezelfde procedures.

De heer Mahoux wijst erop dat het niet de bedoeling is opmerkingen over de inhoud van het voorstel van verordening te formuleren, maar wel een advies over de subsidiariteit in de strikte zin van het woord en eventueel over de evenredigheid in te dienen. Spreker meent dat het zinvol zou zijn om het standpunt van de andere nationale parlementen te kennen. Het Finse parlement oordeelt bijvoorbeeld dat de verordening niet zozeer een probleem vormt op het gebied van subsidiariteit inzake Europees kooprecht, maar dat ze interfereert met de nationale consumentenrechten.

De minister stipt aan dat dit thema ook reeds verschillende malen binnen de Raad van ministers op Europees niveau is besproken. Ook daar stelt men een grote gevoeligheid vast bij de behandeling van het Europees kooprecht; enerzijds zijn er een aantal voorstanders die vinden dat dit nieuw Europees gemeenschapsrecht, bijkomende zekerheid zou bieden. Ook in het Europees parlement zijn er een groot aantal voorstanders voor dit nieuw Europees recht dat gemeenschappelijk op alle contracten zou kunnen

(1) Deze bijlagen zijn in elektronische versie beschikbaar op de website van de Senaat (<http://www.senaat.be>).

communautaire, ce qui permettrait de renforcer la sécurité et la protection. D'autre part, il y a de nombreux pays qui adoptent un réflexe national, alimenté en particulier par les organisations de consommateurs, qui craignent une diminution de la protection et la perte de droits acquis.

Le ministre souligne qu'il s'agit en l'espèce d'un système facultatif qui coexiste à côté des vingt-sept systèmes nationaux. Il s'agit donc en un certain sens d'un vingt-huitième système.

Il faut toutefois être réaliste. Beaucoup de contrats revêtent un caractère international, et la tendance ne va certainement pas s'inverser. L'intervenant attire l'attention sur le volume considérable des ventes et des achats réalisés par le biais d'Internet. Dans ce monde numérique, le droit belge des consommateurs n'est plus guère appliqué et le phénomène est loin de se cantonner aux frontières de l'Europe. Il faut veiller à protéger le consommateur en tenant compte de l'évolution des contrats dans le futur.

Il importe donc de convaincre les organisations de consommateurs actives en Europe de la nécessité d'adopter ce nouveau droit car il permettra de garantir, dans la plupart des contrats, une meilleure protection, y compris du consommateur.

C'est le grand défi que nous devons relever.

Adopter d'emblée une attitude négative n'est pas la solution.

Au vu de l'importance du débat, le ministre peut marquer son accord sur l'organisation d'auditions. Il précise que le Conseil des ministres n'aura pas tranché la question en décembre, mais que le Parlement européen pourrait bien mettre la pression. Nombreux sont ceux en effet au sein de ce Parlement qui souhaiteraient faire progresser le dossier.

M. Mahoux souligne qu'il convient d'être attentif aux délais prévus par la procédure et d'avoir la garantie que l'avis sera bien transmis en temps et en heure, ce d'autant plus que la procédure prévoit l'envoi de l'avis par la représentation belge à l'Union européenne.

M. Van Rompuy demande qui se chargera de rédiger un éventuel avis. Il ne suffit pas que chacun exprime son avis; il faudra aussi rédiger un texte qui fasse l'objet d'un consensus. Souhaite-t-on simplement transmettre un rapport à l'Europe ou veut-on formuler un avis qui soit le reflet d'une vision commune? Dans cette dernière hypothèse, il est important de définir, d'un commun accord, qui rédigera cet avis. L'intervenant se base en cela sur l'expérience acquise au sein d'autres commissions.

worden toegepast, waardoor er meer zekerheid en meer bescherming wordt geboden. Anderzijds is er de nationale reflex van veel landen, niet in het minst gevoed door de consumentenorganisaties, die bang zijn voor minder bescherming en het verloren gaan van verworven rechten.

De minister onderstreept dat het hier gaat om een optioneel systeem dat bestaat naast de zevenentwintig nationale stelsels. Het is dus in zekere zin een achtentwintigste systeem.

Men moet echter realistisch zijn. Vele contracten zijn internationaal, en dit is steeds meer en meer het geval. Spreker verwijst naar het groot aantal koop en verkoop dat via internet wordt afgesloten. In de digitale wereld wordt het Belgisch consumentenrecht slechts weinig toegepast en dit overschrijdt zelfs vaak het Europese grenzen. Het is belangrijk te zorgen voor een bescherming van de consument met het oog op de contracten van de toekomst.

Het is dus belangrijk om binnen Europa de consumentenorganisaties te overtuigen om tot het voorliggend type recht te komen waardoor we in de meeste contracten een betere bescherming, ook van de consument, afdwingbaar maken.

Dit is de grote uitdaging.

Een *a priori* negatieve houding is niet gepast.

Gelet op het belang van het debat, kan de minister zich aansluiten bij het houden van hoorzittingen. De Raad van ministers zal dit punt in december niet afhandelen, maar de minister waarschuwt wel voor het opvoeren van de druk door het Europees parlement.. In het Europees Parlement zou een grote meerderheid in dit dossier willen voortgang maken.

De heer Mahoux benadrukt dat men moet letten op de termijnen die door de procedure worden bepaald en de garantie moet hebben dat het advies op tijd wordt overgezonden, temeer omdat de procedure bepaalt dat het advies door de Belgische vertegenwoordiging naar de Europese Unie wordt gestuurd.

De heer Van Rompuy vraagt wie de pen zal houden bij het opstellen van een eventueel advies. Het volstaat niet dat iedereen zijn mening geeft, maar men moet ook een tekst opmaken waarover er consensus bestaat. Wil men enkel een verslag doorsturen naar Europa of wil men komen tot een advies met een gemeenschappelijke visie. In dat laatste geval is het belangrijk af te spreken wie dit zal opstellen. Spreker spreekt uit ervaringen in andere commissies.

Mme Defraigne répond qu'il est effectivement prévu d'émettre un avis, qui sera rédigé à l'issue des auditions.

III. AUDITIONS

À l'issue du premier échange de vues, la commission a décidé de procéder à une série d'auditions et de récolter certains avis écrits. Le texte des avis écrits figure en annexe au présent rapport.

Audition de :

— Mme Goyens, directrice générale du Bureau européen des unions des consommateurs (BEUC);

— M. Stefaan Verhamme, conseiller adjoint à la Fédération des entreprises de Belgique;

— M. Gilles de Halleux, *EU Public Affairs Advisor, Test Achats*.

A. Exposé de Mme Boyens, directrice générale du Bureau européen des unions de consommateurs (BEUC)

Mme Boyens précise que le BEUC est une fédération d'organisations de consommateurs en Europe. Le Beuc regroupe quarante-deux organisations situées dans trente-et-un États différents, parmi lesquels vingt-six sont membres de l'Union européenne. Le membre belge du BEUC est l'association « *Test Achats* ».

Le BEUC n'est pas favorable à la proposition de règlement relatif à un droit commun européen de la vente car ce n'est pas un outil approprié pour régler les problèmes identifiés par la commission. Cet outil comporte en outre de nombreux risques.

Le BEUC estime qu'il n'y a aucune raison de dévier de l'approche traditionnelle pratiquée au sein de l'Union européenne et qui vise à harmoniser le droit des consommateurs des États membres. L'Union vient de se doter d'une directive relative au droit des consommateurs (2011/83/UE) qui a été publiée au *Journal officiel* de l'Union européenne le 22 novembre 2011. Ce texte, qui vise un très haut niveau de protection des consommateurs en matière de vente, doit encore être transposé par les États membres. Il faut dès lors laisser le temps à cet instrument d'être appliqué sur le terrain avant de remettre l'ouvrage sur le métier en proposant un nouveau règlement en matière de vente.

Mevrouw Defraigne antwoordt dat het wel degelijk de bedoeling is een advies uit te brengen, dat zal worden opgesteld na de hoorzittingen.

III. HOORZITTINGEN

Na de eerste gedachtewisseling heeft de commissie beslist om een reeks hoorzittingen te houden en een aantal schriftelijke adviezen in te winnen. De tekst van deze schriftelijke adviezen is opgenomen als bijlage bij dit verslag.

Hoorzitting met :

— Mevrouw Goyens, algemeen directeur van het Europees Bureau van consumentenverenigingen (BEUC);

— De heer Stefaan Verhamme, adjunct-adviseur bij het Verbond van Belgische ondernemingen;

— De heer Gilles de Halleux, *EU Public Affairs Advisor, Test-Aankoop*.

A. Uiteenzetting van mevrouw Goyens, algemeen directeur van het Europees Bureau van consumentenverenigingen (BEUC)

Mevrouw Goyens legt uit dat het BEUC een federatie van consumentenorganisaties in Europa is. Het BEUC verenigt tweeënveertig organisaties uit eenendertig verschillende landen, waaronder zesentwintig leden van de Europese Unie. Het Belgische lid van het BEUC is de vereniging « *Test-Aankoop* ».

Het BEUC is geen voorstander van het voorstel van verordening betreffende een gemeenschappelijk Europees Kooprecht, want dit is geen geschikt instrument om de problemen die de commissie in kaart heeft gebracht, aan te pakken. Dit instrument houdt bovendien heel wat risico's in.

Het BEUC meent dat er geen enkele reden is om af te wijken van de gebruikelijke handelwijze binnen de Europese Unie, die erop is gericht de consumentenrechten van de lidstaten met elkaar in overeenstemming te brengen. De Unie heeft een richtlijn betreffende consumentenrechten (2011/83/EG) aangenomen, die in het Europees *Publicatieblad* werd gepubliceerd op 22 november 2011. Deze tekst, die een zeer hoog beschermingsniveau inzake verkoop beoogt ten aanzien van de consumenten, moet nog door de lidstaten worden omgezet. Men dient dan ook te wachten tot dit instrument op het terrein wordt toegepast alvorens het werk te hervatten door een nieuwe verordening inzake verkoop voor te stellen.

Le BEUC s'est associé à l'Union européenne des petites et moyennes entreprises, la Fédération européenne des notaires et les chambres de commerce pour exprimer ensemble les réserves par rapport à l'instrument proposé par la Commission. Le BEUC estime que la Commission européenne n'a pas respecté les principes de subsidiarité et de proportionnalité dans le présent dossier.

L'intervenante parcourt ensuite la note « Commentaires du BEUC sur l'analyse d'impact de la Commission européenne concernant la proposition de droit commun européen de la vente » publiée en annexe au présent rapport (1).

Échange de vues

M. Delpérée constate que la proposition de règlement vise le contrat de vente. N'est-ce pas une première étape qui risque d'en appeler d'autres pour tous les types de contrats ? On risque ainsi de faire voler en éclat tout notre Code civil ou à tout le moins tout le droit des contrats. Il est dès lors important que les Parlements nationaux s'expriment sur une initiative qui prépare l'avenir.

Mme Goyens le reconnaît. Au départ, la Commission avait intitulé son texte « proposition de droit commun des contrats ». On s'est ensuite recentré sur la vente mais cette dernière notion est floue. En effet, la proposition vise également les produits digitaux qui s'apparentent normalement à des prestations de service. Le risque exprimé par le préopinant est réel.

M. Delpérée se demande si on ne va pas, dans un avenir proche, vouloir régler de la même manière le contrat d'assurance.

M. Boyens répond que le programme de travail de la Commission européenne pour 2012 prévoit des travaux relatifs à des instruments optionnels en matière d'assurance. C'est une évolution qui n'était pas annoncée. L'intervenante trouve cette évolution risquée car dans le domaine de l'assurance il n'existe aucune tradition d'harmonisation européenne alors qu'un tel travail existe en droit des consommateurs.

(1) Ces annexes sont disponibles en version électronique sur le site du Sénat (<http://www.senat.be>).

Het BEUC heeft zich aangesloten bij de *European Union of Small and Medium-Sized Enterprises*, de Europese federatie van notarissen en de kamers van koophandel om samen voorbehoud te maken bij het instrument dat de Commissie voorstelt. Het BEUC meent dat de Europese Commissie in dit dossier de beginselen van subsidiariteit en evenredigheid niet heeft gerespecteerd.

Spreekster doorloopt vervolgens de nota « *Commentaires du BEUC sur l'analyse d'impact de la Commission européenne concernant la proposition de droit commun européen de la vente* », die als bijlage bij dit verslag wordt gepubliceerd (1).

Gedachtewisseling

De heer Delpérée stelt vast dat het voorstel van verordening betrekking heeft op de verkoopovereenkomst. Is dit geen eerste stap die er andere dreigt teweeg te brengen voor alle soorten overeenkomsten ? Zo dreigt men ons hele Burgerlijk Wetboek op te blazen of minstens het volledige contractenrecht. Het is dan ook belangrijk dat de nationale parlementen zich uitspreken over een initiatief dat de toekomst voorbereidt.

Mevrouw Goyens beaamt dit. Oorspronkelijk had de Commissie haar tekst de titel « voorstel van gemeenschappelijk contractenrecht » gegeven. Men heeft het voorstel vervolgens teruggebracht tot de verkoop, maar dit begrip blijft vaag. Het voorstel beoogt immers tevens digitale producten die normaal gezien gelijkstaan met dienstverlening. Het risico dat de vorige spreker ter sprake heeft gebracht, is reëel.

De heer Delpérée vraagt zich af of men in de nabije toekomst de verzekeringsovereenkomst op dezelfde manier zal willen regelen.

Mevrouw Goyens antwoordt dat het werkschema van de Europese Commissie voor 2012 werkzaamheden plant met betrekking tot optionele instrumenten op het gebied van verzekering. Een dergelijke evolutie was niet aangekondigd. Spreekster vindt deze evolutie risicovol, want op het vlak van verzekering bestaat er geen enkele traditie van Europese harmonisering terwijl zo iets wel bestaat inzake consumentenrecht.

(1) Deze bijlagen zijn in elektronische versie beschikbaar op de website van de Senaat (<http://www.senaat.be>).

B. Exposé de M. Verhamme, conseiller adjoint à la FEB

L'intervenant commente la note « Proposition de règlement du Parlement européen et du Conseil relatif à un droit commun européen de la vente — Position de la FEB » (laquelle est annexée au présent rapport) (1).

Échange de vues

Mme Faes voit dans la proposition à l'examen plusieurs points positifs incontestables, moyennant certaines observations.

L'intervenante souligne que l'objectif aujourd'hui prioritaire est d'effectuer le test de subsidiarité. Elle se réfère à l'article 5 et demande aux experts leur position à cet égard. Le règlement Rome I règle également cette matière entre les États membres.

M. Verhamme répond que lorsque la Commission européenne a rédigé le Livre vert, elle a examiné en détail les pistes permettant de réduire progressivement les seuils sur le plan du droit des contrats entre les États membres. Plusieurs options ont été envisagées. L'une des possibilités était d'élaborer une directive visant une harmonisation complète, à transposer au niveau national. Une autre piste était d'élaborer un règlement ayant effet direct dans les États membres. L'option de la directive a été rejetée par la plupart des États membres parce qu'ils trouvaient qu'elle interférerait dans le droit national des contrats et craignaient qu'ils n'aient eux-mêmes plus du tout voix au chapitre. Finalement, le droit national des contrats a été maintenu et l'on a élaboré en parallèle un règlement secondaire gérant les litiges transfrontaliers. Bien entendu, les États membres gardent la possibilité de déclarer que le règlement secondaire s'applique également aux litiges nationaux. La Commission européenne n'a donc pas atteint son objectif, qui était d'abaisser les seuils et d'aboutir à une législation identique sur le plan du droit des contrats au sein de l'Europe. Pour l'intervenant, l'instauration de cet instrument facultatif n'implique donc aucune violation du principe de subsidiarité.

M. Delpérée relève que le préopinant opère une distinction entre les ventes à l'intérieur des frontières, qui restent soumises au droit national, et les ventes transfrontalières, qui tomberont sous le régime du nouveau règlement européen. L'intervenant ne comprend pas pourquoi les orateurs parlent dans ce cas de régime optionnel. En effet, on est soit dans une vente interne et c'est le droit national qui s'applique, soit

(1) Ces annexes sont disponibles en version électronique sur le site du Sénat (<http://www.senat.be>).

B. Uiteenzetting door de heer Verhamme, adjunct-adviseur bij het VBO

Spreeker licht de nota « Voorstel voor een verordening betreffende een gemeenschappelijk Europees kooprecht — Standpunt van het VBO » toe (nota als bijlage bij dit verslag) (1).

Gedachtewisseling

Mevrouw Faes meent dat het voorliggende voorstel ongetwijfeld een aantal positieve punten bevat, mits de nodige kanttekeningen worden gemaakt.

Spreekster vestigt de aandacht op het feit dat het thans vooral de bedoeling is de subsidiariteitstoets uit te voeren. Spreekster verwijst naar artikel 5 en vraagt het standpunt van de deskundigen hierover. Ook de Rome I-Verordening regelt deze materie tussen de lidstaten.

De heer Verhamme antwoordt dat de Europese Commissie bij het opstellen van het groenboek grondig heeft nagegaan hoe de drempels op het vlak van het contractenrecht tussen de lidstaten konden worden afgebouwd. Verschillende opties werden overwogen. Zo was het mogelijk een richtlijn uit te vaardigen met het oog op een volledige harmonisering, om te zetten op nationaal niveau. Een andere mogelijkheid is te werken met een verordening die rechtstreekse werking heeft binnen de lidstaten. De optie van de richtlijn werd door de meeste lidstaten afgewezen omdat dit het gevoel gaf binnen te breken in het nationaal contractenrecht, waardoor de lidstaten zelf geen enkele inspraak meer zouden hebben. Nu blijft het nationaal contractenrecht bestaan, met daarnaast een secundaire regeling geldend voor grensoverschrijdende geschillen. De lidstaten behouden uiteraard ook de mogelijkheid hetzelfde recht toepasselijk te verklaren op binnenlandse geschillen. De doelstelling beoogd door de Europese Commissie, met name drempelverlaging en streven naar een identieke wetgeving op het vlak van contractenrecht binnen Europa, wordt hier niet verwezenlijkt. Er is dus volgens spreker geen schending van het subsidiariteitsbeginsel door de invoering van dit optioneel instrument.

De heer Delpérée wijst erop dat de vorige spreker een onderscheid maakt tussen de verkoop binnen de grenzen, die aan het nationaal recht onderworpen blijft, en de grensoverschrijdende verkoop, die aan de regeling van het nieuw Europees reglement wordt onderworpen. Spreker begrijpt niet waarom sprekers het in dat geval over een optionele regeling hebben. Ofwel heeft men immers te maken met een binnen-

(1) Deze bijlagen zijn in elektronische versie beschikbaar op de website van de Senaat (<http://www.senaat.be>).

dans une vente transfrontalière et c'est le règlement qui trouve à s'appliquer. Qui peut choisir? En quoi y-a-t-il option?

M. Verhamme répond qu'il existe plusieurs dispositions du droit international privé déterminant le droit qui s'applique en cas de litiges transfrontaliers. Ces dispositions continuent d'exister. Le règlement introduit seulement un instrument facultatif supplémentaire, qui ne peut s'appliquer qu'aux litiges transfrontaliers. Un éventuel conflit avec le règlement Rome I sur la loi applicable aux obligations contractuelles ne peut donc survenir qu'en cas de litiges transfrontaliers. En outre, l'instrument qui est ici proposé est facultatif. Les entreprises ne sont pas obligées d'opter pour cet instrument dans le cadre de contrats transfrontalières. Deux entreprises peuvent continuer à déterminer entre elles le droit qui sera d'application. L'instrument proposé n'est pas contraignant pour elles.

Mme Goyens pense que le fait d'introduire un instrument optionnel va mener à une discrimination à rebours des entreprises nationales. Les entreprises étrangères vont pouvoir, si elles le souhaitent, conclure des ventes avec les consommateurs belges sous le régime optionnel, par hypothèse moins protecteur que le régime belge. Les entreprises belges qui vendent en ligne à des consommateurs belges devront par contre respecter les règles belges plus contraignantes. Elles vont dès lors faire pression sur le législateur belge pour lui demander d'aligner le droit belge sur le régime optionnel. C'est un risque réel.

L'intervenante pense que les systèmes juridiques nationaux ne sont pas mûrs pour une intégration des régimes du droit des contrats. Superposer un régime optionnel aux régimes nationaux c'est ajouter une couche supplémentaire dans notre arsenal de normes. Cela augmente la complexité du système et risque d'être contre-productif en terme de construction européenne.

M. de Halleux fait remarquer que les contrats de consommation sont toujours des contrats d'adhésion. Croire que le consommateur peut faire un choix, c'est méconnaître la manière dont les choses fonctionnent. Si on laisse le choix entre un droit plus protecteur et un droit moins protecteur, le professionnel choisira toujours le régime le moins protecteur pour le consommateur.

Selon M. Verhamme, on donne ici l'impression que des abus en matière de protection des consommateurs seraient possibles en ce sens que les entreprises procéderaient à une comparaison entre le droit national

landse verkoop en dan geldt het nationaal recht, ofwel met een grensoverschrijdende verkoop en dan wordt het reglement toegepast. Wie mag kiezen? Waar zit de optie?

De heer Verhamme antwoordt dat er binnen het Internationaal privaatrecht meerdere regelingen bestaan die bepalen welk recht van toepassing is bij grensoverschrijdende geschillen. Deze regelingen blijven bestaan. De verordening voert enkel een bijkomend optioneel instrument in, dat enkel bij grensoverschrijdende geschillen van toepassing kan zijn. Een mogelijk conflict met de Rome I-Verordening over welk recht toepasselijk is op contractuele verplichtingen, zou dus enkel kunnen voorkomen bij grensoverschrijdende geschillen. Bovendien is het instrument dat hier wordt geboden optioneel; ondernemingen zijn niet verplicht bij grensoverschrijdende contracten te kiezen voor dit instrument. B tot B kunnen zij onderling blijven bepalen welk recht toepasselijk is. Het voorgestelde instrument is voor hen niet bindend.

Mevrouw Goyens denkt dat het invoeren van een optioneel instrument ertoe zal leiden dat de nationale ondernemingen van de weermstuit gediscrimineerd worden. De buitenlandse ondernemingen zullen, indien zij dat wensen, verkoopovereenkomsten met de Belgische consumenten kunnen sluiten onder de optionele regeling, waarvan verondersteld mag worden dat zij de consument minder beschermt dan de Belgische regeling. De Belgische ondernemingen die *on line* aan Belgische consumenten verkopen, zullen daarentegen de strengere Belgische regels in acht moeten nemen. Ze zullen bijgevolg de Belgische wetgever onder druk zetten om hem te vragen het Belgische recht op een lijn te brengen met de optionele regeling. Dat risico is reëel.

Spreekster denkt dat de nationale rechtstelsels niet rijp zijn voor de integratie van de rechtstelsels van de contracten. Een optionele regeling toevoegen aan de nationale regelingen, betekent een bijkomende laag toevoegen aan ons normenarsenaal. Dat maakt het systeem complexer en dreigt contraproductief te zijn voor de Europese constructie.

De heer de Halleux merkt op dat consumentencontracten steeds toetredingscontracten zijn. Wie gelooft dat de consument een keuze heeft, miskent de realiteit. Indien men hem de keuze laat tussen een recht dat meer bescherming biedt en een recht dat minder bescherming biedt, zal de professional steeds de regeling kiezen die de consument het minst beschermt.

De heer Verhamme stipt aan dat de indruk wordt gewekt dat er op het vlak van consumentenbescherming misbruiken mogelijk zouden zijn, namelijk dat de onderneming een vergelijking zou maken tussen

et le régime européen, pour opter en fin de compte pour le système qui leur convient le mieux. L'intervenant tient à souligner que les deux systèmes garantissent un niveau de protection du consommateur très élevé. En outre, l'instrument optionnel a été mis en place dans l'idée de maintenir le niveau actuel de protection du consommateur, et même de l'accroître encore. Le consommateur ne risque donc nullement d'être entièrement livré à l'arbitraire du vendeur. L'intervenant estime dès lors que les organisations de défense des consommateurs doivent éviter de donner l'impression qu'avec la mise en place de l'instrument européen en question, ces derniers seraient abandonnés à leur sort.

C. Exposé de M. Gilles de Halleux, *EU Public Affairs Advisor Test Achats*

M. de Halleux présente l'avis écrit de *Test Achats* qui est publié en annexe (2).

Échange de vues

M. Delpérée rappelle le cadre de l'examen de subsidiarité. Les commissaires doivent examiner la proposition de règlement européen à l'aune d'une série de critères : la compétence de l'Union européenne, la nécessité de légiférer, l'adéquation de la réforme et la proportionnalité. Telle est la trame de l'avis que la commission doit préparer.

La proposition de règlement est justifiée par les divergences entre les droits nationaux et les lacunes qui y existent. L'intervenant doute que l'ajout d'un régime optionnel supplémentaire soit de nature à supprimer les divergences entre les vingt-sept droits nationaux. Au contraire, en « ajoutant une couche », on augmente les divergences. De même, le règlement ne fait que se superposer aux droits nationaux sans en combler les lacunes.

M. de Halleux pense que le règlement en projet complexifie le paysage légal. Il a aussi des conséquences non négligeables par rapport aux instruments de droit international privé. Ainsi, le règlement (CE) n° 593/2008 du Parlement européen et du Conseil du 17 juin 2008 sur la loi applicable aux obligations contractuelles (Rome I) prévoit, à son article 6, que pour les contrats de consommation, les consommateurs ne peuvent être privés de leurs dispositions impératives nationales. Comment le règlement sur le droit commun européen de la vente va-t-il s'articuler

national et le régime européen et zou opteren voor het stelsel dat haar het best uitkomt. Spreker wil onderstrepen dat de bescherming van de consument in beide stelsels zeer hoog ligt. Het optioneel instrument is bovendien tot stand gekomen met het idee het niveau van consumentenbescherming over te nemen en zelfs verder te gaan. De consument loopt dus geenszins het risico volkomen aan de willekeur te worden overgelaten van de verkoper. Spreker vindt dan ook dat de organisaties ter bescherming van de consument niet de indruk moeten wekken dat de consument aan zijn lot zou worden overgelaten bij de totstandkoming van het Europees instrument.

C. Uiteenzetting van de heer Gilles de Halleux, *EU Public Affairs Advisor Test-Aankoop*

De heer de Halleux geeft het schriftelijk advies van *Test-Aankoop* weer, dat als bijlage wordt bekendgemaakt (2).

Gedachtewisseling

De heer Delpérée herinnert aan het kader van het subsidiariteitsonderzoek. De commissieleden moeten het voorstel van Europese verordening aan de hand van een aantal criteria onderzoeken : de bevoegdheid van de Europese Unie, de noodzaak van een wetgevend initiatief, de geschiktheid van de hervorming en de evenredigheid. Dat is het stramien van het advies dat de commissie moet voorbereiden.

Het voorstel van verordening wordt verantwoord door de verschillen tussen de nationale rechtstelsels en de leemten erin. Spreker betwijfelt of de toevoeging van een bijkomende optionele regeling de verschillen tussen de zeventwintig nationale rechtstelsels zal opheffen. Wel integendeel, door er « een laag aan toe te voegen », voegt men nog verschillen toe. Ook komt de verordening slechts bovenop de nationale rechtstelsels, zonder de leemten ervan aan te vullen.

De heer de Halleux denkt dat de ontworpen verordening het wettelijk landschap complexer maakt. Ze heeft tevens niet te verwaarlozen gevolgen voor de instrumenten van het internationaal privaatrecht. Zo bepaalt verordening (EG) nr. 593/2008 van het Europees Parlement en van de Raad van juni 2008 inzake het recht dat van toepassing is op verbintenissen uit overeenkomst (Rome I) in zijn artikel 6 dat wat de consumentenovereenkomsten betreft, men de consumenten de bescherming van de dwingende nationale bepalingen niet kan ontzeggen. Hoe zal de

(1) Ces annexes sont disponibles en version électronique sur le site du Sénat (<http://www.senat.be>).

(1) Deze bijlagen zijn in elektronische versie beschikbaar op de website van de Senaat (<http://www.senaat.be>).

avec le règlement Rome I? La Commission n'a pas fourni de réponses satisfaisantes sur ce point.

M. Van Rompuy a encore quelques observations à formuler.

Il se réfère à l'étude d'incidence annexée à la proposition de règlement, où l'on peut lire: « *the differences in legislation were the main difficulty in cross-border trade [for] 36% of the respondents.* » Plus de 80 % des entreprises pratiquant le commerce transfrontalier indiquent d'elles exportent, pour cette raison, vers moins de pays de l'Union européenne. Le manque à gagner qui en résulte est estimé à un montant de 26 à 124 milliards d'euros, ce qui constitue une estimation assez large aux yeux de l'intervenant. L'on peut en tout cas affirmer que les différences de législation jouent un rôle, en particulier pour un pays dont l'économie repose en grande partie sur les exportations, comme c'est le cas de la Belgique. En effet, un petit pays a un petit marché intérieur. Il faut donc se demander si un petit pays ne se trouve précisément pas avantagé par la proposition de règlement à l'examen par rapport aux plus grands pays. En effet, à l'heure actuelle, les entreprises des grands pays peuvent, dans les limites d'un système légal unique, évoluer sur un grand marché comptant jusqu'à quatre-vingt millions de consommateurs, tandis que celles de notre pays ne peuvent, dans le cadre de notre système national, toucher que dix millions de consommateurs.

Une deuxième remarque générale porte sur la question de savoir si les entreprises européennes ne seront pas désavantagées dans le développement du commerce en ligne par rapport aux entreprises américaines par exemple, dans l'hypothèse où la piste d'un régime européen serait écartée. En effet, le monde de la vente en ligne est dominé par les entreprises américaines.

Mme Faes est consciente que la proposition relative à un droit européen de la vente contient indubitablement une série d'opportunités. Cela sort toutefois du cadre du débat relatif au test de subsidiarité et de proportionnalité. L'intervenante demande dès lors que l'on recentre le débat sur le contrôle de subsidiarité.

M. de Halleux fait remarquer que le premier facteur pour l'implantation d'une société de *e-commerce*, c'est le régime fiscal. Ce sont souvent les petits pays tels que le Luxembourg qui sont les plus attractifs pour ces sociétés. Les chiffres n'attestent pas que la fragmentation de la législation est la cause de la résistance des consommateurs pour opérer des transactions transfrontières. Les consommateurs préfèrent les transactions locales car les recours sont facilités en cas de litige.

verordening betreffende een gemeenschappelijk Europees kooprecht aansluiten bij de Rome I-Verordening? Op die vraag heeft de Commissie geen bevredigend antwoord gegeven.

De heer Van Rompuy heeft nog een aantal bedenkingen.

Hij verwijst naar de effectenstudie als bijlage bij het voorstel van verordening, waarin het volgende wordt vermeld: « *the differences in legislation were the main difficulty in cross-border trade for 36% of the respondents.* » Meer dan 80 % van de ondernemingen die zich bezighouden met grensoverschrijdende handel voeren aan dat zij om deze reden naar minder Eulanden uitvoeren. De mogelijke winst die hierdoor verloren gaat wordt geschat van 26 tot 124 miljard euro, wat wel, ook volgens spreker, nogal ruim is geschat. In ieder geval kan men stellen dat de verschillen in wetgeving een rol spelen, zeker voor een exportgedreven land als België. Een klein land heeft immers een kleine interne markt. Aldus moet men zich de vraag stellen of een klein land, ten opzichte van grotere landen, juist niet bevoordeeld wordt door voorliggende regeling. Nu zijn de grote landen immers in staat om hun bedrijven de kans te geven om een grote markt te bereiken, tot tachtig miljoen consumenten, binnen één enkel wettelijk systeem, terwijl ons land slechts tien miljoen consumenten bereikt binnen dat ene nationaal systeem.

Een tweede algemene bedenking is de vraag naar de mogelijke benadeling van Europese bedrijven in het ontwikkelen van online handel ten aanzien van bijvoorbeeld Amerikaanse bedrijven, indien men een Europees stelsel verwerpt. De wereld van de online verkoop wordt nu immers gedomineerd door Amerikaanse bedrijven.

Mevrouw Faes is zich bewust dat er in het voorstel van Europees kooprecht ongetwijfeld een aantal opportuniteiten zijn vervat. Dit is echter een ander debat dan de subsidiariteits- en proportionaliteitstoets. Spreekster vraagt dan ook de discussie toe te spitsen op de subsidiariteitscontrole.

De heer de Halleux wijst erop dat de eerste factor voor de vestiging van een e-commerce-onderneming de fiscaliteit is. Vaak zijn kleine landen zoals Luxemburg het aantrekkelijkst voor die ondernemingen. De cijfers tonen niet aan dat de versnippering van de wetgeving de oorzaak is van de weerstand van de consumenten tegen grensoverschrijdende transacties. De consumenten verkiezen plaatselijke transacties omdat ze makkelijker toegang hebben tot rechtsmiddelen bij een geschil.

Mme Goyens pense qu'il y a une grande différence entre le système américain et le système européen. Tout comme en Europe, il existe aux États-Unis des régimes de droit des contrats différents selon les États fédérés. Par contre, c'est la même langue qui est utilisée dans tout le pays, ce qui permet au commerce transfrontalier de se développer, même en l'absence de régime fédéral de droit de la consommation.

En ce qui concerne l'évaluation d'impact de la proposition de règlement, l'intervenante signale que l'opportunité d'un recours pour mauvaise gouvernance est à l'examen. La manière dont ont été libellées les questions posées par la Commission lors de l'étude d'impact frisent la manipulation.

M. Verhamme renvoie à l'étude d'incidence et aux chiffres évoqués par M. Van Rompuy. L'intervenant sait que ces pourcentages sont contestés par les associations de consommateurs. D'après lui, il ne s'agit toutefois pas des chiffres exacts mais du message qui est exprimé, à savoir que la diversité des droits des contrats nationaux fait effectivement obstacle au commerce transfrontalier, et ce tant pour les entreprises que pour les consommateurs. L'intervenant ne peut adhérer au raisonnement selon lequel l'obstacle au commerce transfrontalier serait non pas le droit des contrats national mais la distance ou le régime fiscal. Il existe en effet divers obstacles mais cela ne signifie pas que la proposition visant à lever l'un d'entre eux doit être rejetée pour autant. La proposition faisant l'objet du présent rapport ne peut certes pas lever tous les obstacles, mais elle supprimera au moins une barrière au commerce transfrontalier. Le fait que d'autres obstacles subsistent n'est pas un argument.

Mme Khattabi pense que l'on glisse très facilement d'un débat sur le contrôle de subsidiarité vers un débat sur l'opportunité de la proposition de règlement. Le contrôle de la subsidiarité s'opère selon un canevas. On ne peut remettre en question le débat sur la subsidiarité en avançant des éléments de fond et d'opportunité.

M. Van Rompuy souligne qu'en plus du contrôle de subsidiarité, l'on pourrait également mener un débat d'opportunité, en l'occurrence dans le cadre de l'initiative Barroso.

L'intervenant peut se rallier aux arguments développés par Mme Goyens à propos des statistiques et du problème de compétitivité.

Peut-être le règlement proposé n'est-il pas non plus la bonne méthode de régulation. *Quid* des compétences au cas où l'on voudrait modifier ultérieurement le droit des contrats proposé ?

Mevrouw Goyens denkt dat er een groot verschil is tussen het Amerikaanse systeem en het Europese systeem. Zoals in Europa, bestaan er in de Verenigde Staten verschillende regelingen van overeenkomstenrecht in de verschillende staten. Men gebruikt daarentegen dezelfde taal in het hele land, waardoor de grensoverschrijdende handel zich kan ontwikkelen, ook al is er geen federale regeling voor het consumentenrecht.

Wat de evaluatie van de impact van het voorstel van verordening betreft, wijst spreekster erop dat de mogelijkheid van een rechtsmiddel voor slecht bestuur onderzocht wordt. De wijze waarop de vragen in de impactstudie van de Commissie zijn geformuleerd, zijn op het randje van manipulatie.

De heer Verhamme verwijst naar de effectenstudie en de cijfers zoals aangehaald door de heer Van Rompuy. Spreker weet dat deze percentages door de consumentenverenigingen worden betwist. Het gaat volgens hem echter niet over de precieze cijfers, maar wel over de boodschap die wordt gegeven, namelijk dat de versnippering in nationaal contractenrecht wel degelijk een obstakel vormt om over te gaan tot grensoverschrijdende handel, en dit zowel voor ondernemingen als voor consumenten. Spreker kan de redenering niet volgen waarbij men stelt dat de drempel voor grensoverschrijdende handel niet zou worden gevormd door het nationaal contractenrecht maar wel de afstand of het fiscaal regime. Er zijn inderdaad meerdere drempels maar dit belet niet dat het voorstel om één van die drempels weg te nemen, van tafel moet worden geveegd. Voorliggend voorstel kan niet alle drempels wegnemen, maar alvast één obstakel voor grensoverschrijdende handel zal door dit voorstel worden afgebouwd. Het feit dat er nog andere obstakels blijven bestaan is geen argument.

Mevrouw Khattabi denkt dat men bij een debat over de subsidiariteitstoets erg gemakkelijk verglijdt naar een debat over de juistheid van het voorstel van verordening. De subsidiariteitstoets verloopt volgens een stramien. Het debat over de subsidiariteit mag niet opnieuw ter discussie worden gesteld op basis van inhoudelijke elementen en opportunitetsgronden.

De heer Van Rompuy stipt aan dat er naast de subsidiariteitstoets ook een debat over de opportuniteit kan worden gevoerd, namelijk in het kader van het Barroso-initiatief.

Spreker kan de argumenten van mevrouw Goyens over de statistieken en het concurrentieprobleem bijtreden.

Misschien is de voorgestelde regeling ook niet de goede methode van regulering. Wat indien men later het voorgestelde contractenrecht wil wijzigen? Wie is dan bevoegd?

M. de Halleux réagit à la dernière remarque du préopinant. Les auteurs de doctrine parlent de risque de fossilisation du droit des contrats. Le risque est réel que si des problèmes importants se posent sur notre marché national, le législateur belge ne sera plus compétent pour le régler.

L'intervenant renvoie ensuite à la Déclaration commune du 30 novembre 2011 entre *Test Achats* et Unizo (voir annexe (1)). Les deux organisations y expriment leurs inquiétudes vis-à-vis de la proposition de règlement relatif à un droit commun européen de la vente. M. de Halleux en déduit que la position défendue par la Fédération des entreprises de Belgique ne reflète pas le point de vue de l'ensemble des petites et moyennes entreprises flamandes.

IV. PRÉSENTATION DU PROJET D'AVIS PRÉPARÉ PAR LE RAPPORTEUR

M. Delpérée présente le projet d'avis suivant: «Projet de conclusion du Sénat sur la proposition de règlement européen sur un droit commun de la vente (COM (2011) 635)».

Section 1^{re} : Les textes

L'article 5, § 3, alinéa 2, du Traité sur l'Union européenne (TUE) établit deux règles.

La première est une règle d'action. Elle est formulée à l'intention des institutions de l'Union. Celles-ci doivent respecter «le principe de subsidiarité conformément au protocole sur l'application des principes de subsidiarité et de proportionnalité» (2).

La seconde est une règle de contrôle. Elle s'adresse aux institutions des États membres. «Les parlements nationaux veillent au respect du principe de subsidiarité conformément à la procédure prévue dans ce protocole».

Le protocole n° 1 annexé au TUE s'attache à définir le rôle des parlements nationaux dans l'Union européenne. Il précise, dans son article 2, alinéa 3, que «les projets d'actes législatifs émanant de la Commission sont transmis directement par la Commission aux

(1) Ces annexes sont disponibles en version électronique sur le site du Sénat (<http://www.senat.be>).

(2) L'article 5, § 3, TFUE, précise qu'«en vertu du principe de subsidiarité, dans les domaines qui ne relèvent pas de sa compétence exclusive, l'Union intervient seulement si, et dans la mesure où, les objectifs de l'action envisagée ne peuvent pas être atteints de manière suffisante par les États membres, tant au niveau central qu'au niveau régional et local, mais peuvent l'être mieux, en raison des dimensions ou des effets de l'action envisagée, au niveau de l'Union».

De heer de Halleux reageert op de laatste opmerking van de vorige spreker. In de rechtsleer wordt gesproken over de mogelijke verstarring van het contractenrecht. Die kans is reëel wanneer er ernstige problemen op onze nationale markt ontstaan en de Belgische wetgever niet meer bevoegd zal zijn om ze op te lossen.

Spreker verwijst vervolgens naar de gemeenschappelijke verklaring van 30 november 2011 van Test-Aankoop en Unizo (zie bijlage (1)). Beide organisaties drukken hun bezorgdheid uit over het voorstel van verordening betreffende een gemeenschappelijk Europees kooprecht. De heer de Halleux leidt hieruit af dat het standpunt van het Verbond van Belgische ondernemers geen weergave is van het standpunt van alle Vlaamse kleine en middelgrote ondernemingen.

IV. VOORSTELLING VAN HET ONTWERP VAN HET DOOR DE RAPPORTEUR OPGESTELDE ADVIES

De heer Delpérée stelt het volgende ontwerp van advies voor: «Ontwerp van besluit van de Senaat over het voorstel van Europese verordening over een gemeenschappelijk Europees kooprecht (COM (2011) 635)».

Afdeling 1 : De teksten

Artikel 5, § 3, tweede lid, van het Verdrag betreffende de Europese Unie (VEU) legt twee regels vast.

De eerste is een actieregel. Hij wordt ten behoeve van de instellingen van de Unie geformuleerd. Zij eerbiedigen «het subsidiariteitsbeginsel [...] overeenkomstig het protocol betreffende de toepassing van de beginselen van subsidiariteit en evenredigheid» (2).

De tweede is een controleregel. Hij is voor de instellingen van de lidstaten bestemd. «De nationale parlementen zien er volgens de in dat protocol vastgelegde procedure op toe dat het subsidiariteitsbeginsel wordt geëerbiedigd».

Het aan het VEU gehechte protocol nr. 1 legt de rol van de nationale parlementen in de Europese Unie vast. In zijn artikel 2, derde lid, bepaalt het: «De Commissie zendt haar ontwerpen van wetgevingshandelingen rechtstreeks toe aan de nationale parle-

(1) Deze bijlagen zijn in elektronische versie beschikbaar op de website van de Senaat (<http://www.senaat.be>).

(2) Artikel 5, § 3, VWEU, bepaalt: «Krachtens het subsidiariteitsbeginsel treedt de Unie op de gebieden die niet onder haar exclusieve bevoegdheid vallen, slechts op indien en voorzover de doelstellingen van het overwogen optreden niet voldoende door de lidstaten op centraal, regionaal of lokaal niveau kunnen worden verwezenlijkt, maar vanwege de omvang of de gevolgen van het overwogen optreden beter door de Unie kunnen worden bereikt».

parlements nationaux, en même temps qu'au Parlement européen et au Conseil».

Ce protocole ajoute, dans son article 3, alinéa 1^{er}, que «les parlements nationaux peuvent adresser aux présidents du Parlement européen, du Conseil et de la Commission, un avis motivé concernant la conformité d'un projet d'acte législatif avec le principe de subsidiarité, selon la procédure prévue par le protocole sur l'application des principes de subsidiarité et de proportionnalité» (1).

Le protocole n° 2 est, pour sa part, consacré à «l'application des principes de subsidiarité et de proportionnalité» et au système de contrôle de l'application de ces principes (préambule du protocole).

Il précise, notamment dans son article 6, alinéa 1^{er}, que «tout parlement national ou toute chambre de l'un de ces parlements peut, dans un délai de huit semaines à compter de la date de transmission d'un projet d'acte législatif dans les langues officielles de l'Union, adresser aux présidents du Parlement européen, du Conseil et de la Commission un avis motivé exposant les raisons pour lesquelles il estime que le projet en cause n'est pas conforme au principe de subsidiarité. Il appartient à chaque parlement national ou à chaque chambre d'un parlement national de consulter, le cas échéant, les parlements régionaux possédant des pouvoirs législatifs».

Par ailleurs, l'on ne saurait ignorer que la Belgique a assorti la signature du traité de Lisbonne d'une déclaration «relative aux parlements nationaux». Elle porte le n° 51. «La Belgique précise», dans des termes qui prennent quelque liberté avec l'état du droit parlementaire, «qu'en vertu de son droit constitutionnel, tant la Chambre des représentants et le Sénat du Parlement fédéral que les assemblées parlementaires des communautés et des régions agissent, en fonction des compétences exercées par l'Union, comme composantes du système parlementaire national ou chambres du Parlement national».

Section 2 : La procédure

En vertu des textes qui viennent d'être rappelés, le Sénat a été saisi, le 12 octobre 2011, d'une proposition de règlement européen du 11 octobre 2011 sur un droit commun de la vente (COM (2011) 635).

(1) Pour un commentaire de ces dispositions, voy. F. Delpérée et F. Dopagne, *Le dialogue parlementaire Belgique-Europe*, avant-propos de W. Martens, Bruxelles, Bruylant, 2010.

menten op hetzelfde tijdstip als aan het Europees Parlement en de Raad».

In zijn artikel 3, eerste lid, voegt dat protocol er het volgende aan toe: «De nationale parlementen kunnen de voorzitter van het Europees Parlement, van de Raad en van de Commissie een met redenen omkleed advies toezenden betreffende de overeenstemming van een ontwerp van een wetgevingshandeling met het subsidiariteitsbeginsel, volgens de procedure van het Protocol betreffende de toepassing van de beginselen van subsidiariteit en evenredigheid» (1).

Protocol nr. 2 betreft dan weer «de toepassing van de beginselen van subsidiariteit en evenredigheid» en het systeem voor toezicht op de toepassing van deze beginselen (preambule van het protocol).

In zijn artikel 6, eerste lid, bepaalt het met name: «Ieder nationaal parlement en iedere kamer van een van die parlementen kan binnen een termijn van acht weken vanaf de datum van toezending van een ontwerp van wetgevingshandeling aan de voorzitters van het Europees Parlement, de Raad en de Commissie, in de officiële talen van de Unie, een gemotiveerd advies toezenden waarin wordt uiteengezet waarom het betrokken ontwerp zijns inziens niet strookt met het subsidiariteitsbeginsel. Ieder nationaal parlement of iedere kamer van een nationaal parlement raadpleegt, in voorkomend geval, de regionale parlementen met wetgevingsbevoegdheid».

Men kan ook niet negeren dat België de ondertekening van het verdrag van Lissabon gepaard liet gaan met een verklaring «betreffende de nationale parlementen». Ze draagt het nummer 51. «Het Koninkrijk België verduidelijkt», in bewoordingen die enige vrijheid nemen met de toestand van het parlementair recht, «dat overeenkomstig zijn grondwettelijk recht zowel de Kamer van volksvertegenwoordigers en de Senaat van het federaal Parlement als de parlementaire vergaderingen van de gemeenschappen en de gewesten in functie van de bevoegdheden die de Unie uitoefent optreden als componenten van het nationaal parlementair stelsel of als kamers van het nationaal parlement.»

Afdeling 2 : De procedure

Krachtens bovenstaande teksten werd op 20 oktober 2011 bij de Senaat een voorstel van Europese verordening van 12 oktober 2011 betreffende een gemeenschappelijk Europees Kooprecht (Com (2011) 635) ingediend.

(1) Voor een commentaar bij die bepalingen, zie F. Delpérée en F. Dopagne, *Le dialogue parlementaire Belgique-Europe*, voorwoord van W. Martens, Brussel, Bruylant, 2010.

La proposition a été transmise à la commission de la Justice. Celle-ci en a délibéré au cours de ses réunions des 22 et 29 novembre et 6 décembre. La commission a procédé à des auditions dont on trouvera le compte rendu en annexe au rapport (doc. Sénat, n° 5-1382/1). Elle a également reçu des contributions écrites du professeur Patrick Wéry, de l'Ordre des barreaux francophones et germanophone (Benoît Kohl et Denis Philippe) et du OVB (Eddy Boydens); celles-ci sont également reproduites en annexe au rapport (1).

Il est rappelé que le délai fixé pour rendre un avis sur le respect du principe de subsidiarité expire le 12 décembre 2011.

Section 3 : Considérations méthodologiques

Deux préceptes méthodologiques doivent guider une assemblée parlementaire lorsqu'elle est amenée à donner un avis sur la conformité d'un projet d'acte législatif avec le principe de subsidiarité. Le premier est d'ordre juridique, le second est plus politique.

D'un point de vue juridique, il s'indique de donner à la vérification de conformité son sens premier, à savoir la confrontation de deux normes — d'une part, les dispositions d'un texte en projet et, d'autre part, celles du traité, en l'occurrence le principe de subsidiarité. Cette comparaison doit déboucher sur une appréciation en droit de la validité de la démarche législative entreprise. S'il devait apparaître au terme de cette analyse que le texte en projet ne s'inscrit pas dans la perspective de la subsidiarité et si cette appréciation devait être partagée par d'autres assemblées parlementaires, il reviendrait à l'auteur du texte de procéder à un nouvel examen de sa proposition.

D'un point de vue politique, il appartient évidemment à une assemblée parlementaire de se prononcer selon les critères d'appréciation politique qui sont normalement les siens — tant il est vrai que des élus sont, par principe, amenés à apprécier une proposition en fonction de critères proprement politiques —. Au même titre que la Chambre des représentants, le Sénat n'a pas manqué d'insister — à l'occasion de l'examen du projet-pilote conçu par la COSAC à propos du « troisième paquet ferroviaire » — sur le caractère politique du contrôle qui devait être réalisé à ce moment.

Le contrôle de subsidiarité offre à l'assemblée l'occasion d'exprimer l'idée qu'elle se fait de l'organisation générale des pouvoirs dans l'Union européenne. Elle lui donne l'opportunité d'indiquer comment il y a lieu, selon elle, de comprendre les dispositions du traité qui veulent que la décision politique soit prise

Het voorstel werd naar de commissie voor de Justitie overgezonden. Die besprak het op haar vergaderingen van 22 en 29 november en 6 december. De commissie hield hoorzittingen, waarvan men de weergave als bijlage bij dit verslag vindt (stuk Senaat nr. 5-1382/1). Ze ontving tevens schriftelijke bijdragen van professor Patrick Wéry, van de Ordre des barreaux francophones et germanophone (Benoît Kohl en Denis Philippe) en van het OVB (Eddy Boydens); ook die bevinden zich als bijlage bij het verslag (1).

Er wordt aan herinnerd dat de termijn om een advies te geven over de eerbiediging van het subsidiariteitsbeginsel verstrijkt op 12 december 2011.

Afdeling 3 : Methodologische overwegingen

Een parlementaire assemblee moet twee methodologische voorschriften volgen wanneer ze een advies moet geven over de overeenstemming van een ontwerp van een wetgevingshandeling met het subsidiariteitsbeginsel. De eerste is van juridische aard, de tweede is veeleer politiek.

Juridisch gezien is het raadzaam het toezicht op de overeenstemming zijn eerste betekenis te geven, te weten het confronteren van twee normen — enerzijds de bepalingen van een tekst in een ontwerp en, anderzijds, die van het verdrag, in dit geval van het subsidiariteitsbeginsel. Die vergelijking moet leiden tot een oordeel in rechte over de geldigheid van het wetgevingsinitiatief. Mocht na die analyse blijken dat de tekst van het ontwerp niet past in de optiek van de subsidiariteit en mocht dat oordeel worden gedeeld door andere parlementaire assemblees, dan is het aan de indiener van de tekst zijn voorstel opnieuw te onderzoeken.

Politiek gezien komt het uiteraard een parlementaire assemblee toe zich aan de hand van haar vertrouwde criteria voor politieke beoordeling uit te spreken — in beginsel dienen de verkozenen immers een voorstel te beoordelen aan de hand van louter politieke criteria. Naar aanleiding van het onderzoek van het door de COSAC geconcipeerde proefproject rond het « derde spoorwegpakket » heeft de Senaat — zoals de Kamer van volksvertegenwoordigers — niet nagelaten er nadrukkelijk op te wijzen dat het toezicht dat toen diende te gebeuren politiek was.

Het toezicht op de subsidiariteit geeft de assemblee de kans uiting te geven aan wat ze denkt over de algemene organisatie van de bevoegdheden in de Europese Unie. Het geeft haar de opportuniteit te kennen te geven hoe volgens haar de bepalingen van het verdrag, die willen dat de politieke besluiten « zo

(1) Ces annexes sont disponibles en version électronique sur le site du Sénat (<http://www.senat.be>).

(1) Deze bijlagen zijn in elektronische versie beschikbaar op de website van de Senaat (<http://www.senaat.be>).

«le plus près possible des citoyens de l'Union» (préambule du protocole n° 2).

Dans ces conditions, l'assemblée parlementaire gagne à se poser trois questions différentes lors d'un contrôle de subsidiarité (1).

a) La question de la compétence. En concevant un acte législatif, les autorités européennes sont-elles restées dans le champ d'activités qui leur revient? Peuvent-elles trouver dans les traités un titre pour intervenir en ce domaine?

b) La question de la pertinence. Tel qu'il est conçu, l'acte législatif répond-il adéquatement au problème qu'il entend résoudre? La mesure envisagée est-elle appropriée? Permet-elle ou facilite-t-elle la réalisation du but recherché par les institutions européennes?

c) La question de la proximité. L'acte législatif en projet respecte-t-il à suffisance les initiatives et les interventions des autorités nationales? Les mêmes résultats n'auraient-ils pu être atteints à l'entremise des États membres? «Les dimensions ou les effets de l'action envisagée» justifiaient-ils une intervention européenne en ce domaine?

Par contre, il ne revient pas aux assemblées parlementaires de s'exprimer, en opportunité, sur le fond de la proposition de règlement et d'en souligner les avantages ou les inconvénients (2).

Section 4 : L'objet de la proposition de règlement

La proposition de règlement européen relatif à un droit commun européen de la vente vise à contribuer au bon fonctionnement du marché intérieur par la création d'un corps uniforme et volontaire de règles en matière contractuelle.

Elle s'adresse tant aux entreprises qu'aux citoyens. Les premières doivent être associées au développement d'un commerce transfrontalier. Les seconds doivent être encouragés à procéder, dans des conditions accrues de commodité et de sécurité, à des achats transfrontaliers. La proposition concerne donc tant les contrats de vente conclus entre entreprises que les contrats conclus entre une entreprise et des consommateurs.

(1) Sur ce thème, voy. *Le principe de subsidiarité*, Bruxelles, Bruylant, 2000 et *L'Europe de la subsidiarité* (dir. M. Verdussen), Bruxelles, Bruylant, 2000.

(2) «N'y a-t-il pas lieu de craindre, écrit le professeur Wéry, qu'en pratique, le vendeur professionnel (ne dicte) sa volonté au consommateur et que, confronté à une offre de contrat d'adhésion, le consommateur n'ait pas de marge de négociation?» (voir note publiée en annexe)

dicht mogelijk bij de burgers van de Unie worden genomen», moeten worden begrepen (preambule van protocol nr. 2).

Om die redenen heeft de parlementaire assemblee er voordeel bij zich bij een subsidiariteitstoets drie vragen te stellen (1):

a) De vraag van de bevoegdheid. Zijn de Europese autoriteiten met het concipiëren van een wetgevingshandeling binnen het activiteitsgebied gebleven dat hun toekomt? Kunnen ze in de verdragen een titel vinden om op dat gebied op te treden?

b) De vraag van de relevantie. Beantwoordt de wetgevingshandeling zoals ze is opgevat wel aan het probleem dat ze moet oplossen? Is de geplande maatregel geschikt? Maakt hij de verwezenlijking van de doelstelling van de Europese instellingen mogelijk of vergemakkelijkt hij die?

c) De vraag van de nabijheid. Eerbiedigt de wetgevingshandeling in voldoende mate de initiatieven en de optredens van de nationale overheden? Konden dezelfde resultaten niet worden verkregen via de lidstaten? Verantwoorden «de omvang of de gevolgen van het overwogen optreden» een Europese interventie op dat gebied?

Het komt de parlementaire assemblees daarentegen niet toe zich uit te spreken over de relevantie van de inhoud van het voorstel van verordening en er de voor- of nadelen van te beklemtonen (2).

Afdeling 4 : Doelstelling van het voorstel van verordening

Het voorstel van Europese verordening betreffende een gemeenschappelijk Europees Kooprecht wil bijdragen tot de goede werking van de interne markt door een uniform geheel van bepalingen inzake overeenkomstenrecht op basis van vrijwilligheid aan te bieden.

Het richt zich zowel tot ondernemingen als tot burgers. De ondernemingen moeten worden betrokken bij de uitbouw van grensoverschrijdende handel. De burgers moeten worden aangemoedigd om in praktische en veiligere omstandigheden grensoverschrijdend te winkelen. Het voorstel betreft dus zowel koopovereenkomsten tussen ondernemingen als overeenkomsten tussen een onderneming en consumenten.

(1) Zie over dit onderwerp *Le principe de subsidiarité*, Brussel, Bruylant, 2000 et *L'Europe de la subsidiarité* (dir. M. Verdussen), Brussel, Bruylant, 2000.

(2) «N'y a-t-il pas lieu de craindre», schrijft professor Wéry, «qu'en pratique, le vendeur professionnel (ne dicte) sa volonté au consommateur et que, confronté à une offre de contrat d'adhésion, le consommateur n'ait pas de marge de négociation?» (zie als bijlage gepubliceerde nota)

Un droit qualifié d'autonome et d'uniforme verrait ainsi le jour. Il présenterait un caractère facultatif. Il ne serait applicable que pour autant que les parties engagées dans des transactions transfrontalières y souscrivent. Ce serait un «second régime de droit contractuel» qui aurait vocation à s'inscrire au sein du droit national de chacun des États membres, à côté d'un premier régime qui resterait celui du Code civil (articles 1582 à 1701) et des lois impératives qui visent à organiser le régime de la consommation.

L'adoption de ce système optionnel permettrait d'éliminer un certain nombre d'obstacles résultant des divergences entre les systèmes juridiques relatifs au droit des contrats, en particulier du contrat de vente. Il pourrait montrer la voie à suivre pour l'harmonisation du droit des obligations, en général.

Section 5 : L'analyse de conformité

Eu égard aux observations méthodologiques qui ont été formulées, la commission de la Justice du Sénat a examiné à trois points de vue la proposition de règlement européen qui a été soumise à son contrôle.

1. En ce qui concerne l'analyse de compétence, elle relève que les traités ne contiennent pas de dispositions particulières permettant d'adopter un régime juridique qui s'intègre dans le droit des États membres sans pour autant en modifier les dispositions essentielles.

Or, la législation en projet n'a pas pour objet de se substituer aux législations nationales. Elle n'entend pas non plus harmoniser leurs dispositions. Elle entend créer un nouveau véhicule juridique qui coexiste et entre, dans une large mesure, en concurrence avec celui que contient chacun des droits nationaux.

Les auteurs de la proposition fondent leur intervention sur l'article 114, § 1^{er}, TFUE. Cette disposition vise à assurer le «rapprochement des dispositions législatives, réglementaires et administratives des États membres qui ont pour objet l'établissement et le fonctionnement du marché intérieur». Il est précisé au paragraphe 3 du même article, que, dans les propositions qu'elle formule notamment en matière de protection des consommateurs, la Commission doit prendre pour base «un niveau de protection élevé».

La proposition ne s'inscrit pas, cependant, dans la perspective du rapprochement des dispositions législatives nationales. Les auteurs auraient dû choisir une autre base légale, tel l'article 352, TFUE, qui autorise l'Union à prendre des «mesures appropriées» pour autant qu'«une action de l'Union parai(sse) nécessaire, dans le cadre des politiques définies par les traités, pour atteindre l'un des objectifs visés par les traités, sans que ceux-ci n'aient prévu les pouvoirs d'action requis à cet effet».

Op die manier zou dan een autonoom en uniform recht tot stand komen. Het zou om een facultatief recht gaan. Het zou slechts van toepassing zijn voor zover de partijen die bij grensoverschrijdende transacties betrokken zijn, ermee instemmen. Het zou een «tweede regeling inzake overeenkomstenrecht» in het nationale recht van elke lidstaat zijn, naast een eerste regeling, namelijk het Burgerlijk Wetboek (artikelen 1582 tot 1701) en de dwingende wetten die het stelsel inzake consumptie regelen.

De goedkeuring van dit optionele systeem zou het mogelijk maken een aantal obstakels uit de weg te ruimen die het gevolg zijn van de verschillen tussen de rechtstelsels met betrekking tot het overeenkomstenrecht, meer bepaald de verkoopovereenkomst.

Afdeling 5 : Conformiteitsanalyse

Gelet op de methodologische opmerkingen die werden geformuleerd, heeft de commissie het voorstel van Europese verordening dat haar ter advies werd voorgelegd, vanuit drie standpunten onderzocht.

1. Wat het onderzoek naar de bevoegdheid betreft, merkt ze op dat de verdragen geen specifieke bepalingen bevatten om een rechtstelsel aan te nemen dat in het recht van de lidstaten wordt opgenomen zonder evenwel de essentiële bepalingen ervan te wijzigen.

De voorliggende wetgeving is echter niet bedoeld om de nationale wetgevingen te vervangen. Ze wil evenmin hun bepalingen harmoniseren. Ze wil een nieuw rechtsinstrument creëren dat naast dat van elk van de nationale wetgevingen bestaat en er in grote mate mee in concurrentie treedt.

De indieners van het voorstel baseren zich op artikel 114, § 1, VWEU. Deze bepaling beoogt «de onderlinge aanpassing van de wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen van de lidstaten die de instelling en de werking van de interne markt betreffen». In paragraaf 3 van hetzelfde artikel wordt bepaald dat de Commissie bij haar voorstellen op het gebied van onder andere consumentenbescherming moet uitgaan van een «hoog beschermingsniveau».

Het voorstel strookt echter niet met het perspectief van de onderlinge aanpassing van de nationale wettelijke bepalingen. De indieners hadden een andere wettelijke basis moeten kiezen, zoals artikel 352 VWEU, dat de Unie toestaat «passende bepalingen» vast te stellen voor zover «een optreden van de Unie in het kader van de beleidsgebieden van de Verdragen nodig blijkt om een van de doelstellingen van de Verdragen te verwezenlijken zonder dat deze Verdragen in de daartoe vereiste bevoegdheden voorzien».

Dans ce cas, il appartiendrait aux auteurs de la proposition de recueillir l'adhésion unanime des États membres. En faisant erronément référence à l'article 114 TFUE, ils introduisent une distorsion dans le processus législatif européen (1). De manière incidente, ils déplacent également le centre de décision politique au sein de l'Union.

2. En ce qui concerne l'analyse de pertinence, la commission de la Justice constate qu'en ce qui concerne les opérations transfrontalières, l'intervention des autorités européennes peut avoir un effet que des législations nationales ne sauraient atteindre dans un système juridique confiné au droit interne. Elle peut contribuer à rendre les transactions transfrontalières plus simples et plus sûres pour cinq cents millions de personnes.

Cet objectif est valable. Il fait partie de ceux que l'Union européenne peut et même doit poursuivre. Il est néanmoins permis de se demander si les moyens utilisés sont les plus adéquats pour atteindre cet objectif. La législation envisagée pourrait, en effet, offrir à un ensemble d'acteurs économiques un moyen commode de contourner les dispositions impératives qui sont inscrites dans les législations nationales ?

Le professeur Patrick Wéry — qui remet une étude sans nul doute favorable à la proposition de règlement — ne manque pas de le souligner : « Selon l'exposé des motifs, « conformément à l'article 114, paragraphe 3, TFUE, le droit commun européen de la vente garantirait un niveau élevé de protection des consommateurs en instituant son propre corps de règles impérativement qui maintiendraient ou amélioreraient le degré de protection dont jouissent les consommateurs grâce au droit de la consommation en vigueur au niveau de l'Union ». »

Il ajoute, cependant : « Il est permis de douter de l'exactitude de cette assertion au regard du droit positif belge. L'exemple des clauses abusives dans les contrats entre vendeurs professionnels et consommateurs est éloquent ». Et de conclure que la proposition assure « une protection moins poussée » que celle du droit belge, tel qu'il s'exprime notamment dans la loi du 6 avril 2010 relative aux pratiques du marché et à la protection des consommateurs.

Cette conclusion incite à considérer que la proposition de règlement n'atteint pas les objectifs qu'elle s'était pourtant donnée à bon escient.

(1) Dans son arrêt C-436/03, la Cour de justice de l'Union européenne a relevé qu'un règlement « qui laisse inchangés les différents droits nationaux existants, ne saurait être regardé comme ayant pour objet de rapprocher les droits des États membres ». Elle a également souligné qu'une proposition ayant « pour objet de créer une forme nouvelle de société coopérative qui se superpose aux formes nationales » ne pouvait s'autoriser de l'article 95 du traité CE (actuel article 114 TFUE).

In dat geval zouden de indieners van het voorstel op de unanieme goedkeuring van de lidstaten kunnen rekenen. Door verkeerdelijk te verwijzen naar artikel 114 VWEU ontwichten ze het Europees wetgevingsproces (1). Bijkomend verplaatsen ze het centrum van politieke besluitvorming binnen de Unie.

2. Wat de relevantieanalyse betreft, stelt de commissie vast dat, wat de grensoverschrijdende operaties betreft, het optreden van de Europese overheden een effect kan hebben dat de nationale wetgevingen niet zouden kunnen bereiken in een rechtstelsel dat tot intern recht is beperkt. Het kan ertoe bijdragen de grensoverschrijdende transacties eenvoudiger en veiliger te maken voor vijfhonderd miljoen mensen.

Dit is een valabele doelstelling. Het is een van de doelstellingen die de Europese Unie kan en zelfs moet nastreven. Men kan zich evenwel de vraag stellen of de middelen die men gebruikt het meest geschikt zijn om die doelstelling te bereiken. De bedoelde wetgeving zou immers voor een groep economische actoren een handig middel kunnen zijn om de dwingende bepalingen uit de nationale wetgevingen te omzeilen.

Professor Patrick Wéry — die zich in een studie ongetwijfeld gunstig uitlaat over het voorstel van verordening — wijst erop dat « Selon l'exposé des motifs, « conformément à l'article 114, paragraphe 3, TFUE, le droit commun européen de la vente garantirait un niveau élevé de protection des consommateurs en instituant son propre corps de règles impérativement qui maintiendraient ou amélioreraient le degré de protection dont jouissent les consommateurs grâce au droit de la consommation en vigueur au niveau de l'Union ». »

Hij voegt er toch aan toe dat « Il est permis de douter de l'exactitude de cette assertion au regard du droit positif belge. L'exemple des clauses abusives dans les contrats entre vendeurs professionnels et consommateurs est éloquent ». En hij besluit dat het voorstel voor een minder doorgedreven bescherming zorgt dan het Belgische recht zoals dat tot uiting komt in de wet van 6 april 2010 betreffende marktpraktijken en consumentenbescherming.

Op basis van die conclusie is men geneigd te denken dat het voorstel van verordening aan de vooropgestelde doelstellingen voorbijgaat, hoewel het die net welbewust wilde nastreven.

(1) In zijn arrest C-436/03 merkte het Hof van Justitie van de Europese Unie op dat een verordening die de diverse bestaande nationale wetgevingen ongewijzigd laat, niet tot doel heeft de wetgevingen van de lidstaten te harmoniseren. Het Hof benadrukte tevens dat een voorstel dat een nieuwe vorm van coöperatieve vennootschap in het leven roept naast de bestaande nationale vormen zich niet kan beroepen op artikel 95 van het EG-Verdrag (huidig artikel 114 VWEU).

3. En ce qui concerne l'analyse de proximité, il est permis de se demander si les auteurs du projet de règlement européen démontrent à suffisance que l'acte législatif qu'ils proposent peut satisfaire à une analyse de subsidiarité.

Alors qu'il leur revient d'apporter la preuve de ce qu'une intervention européenne serait plus efficace dans le domaine du droit de la vente et servira mieux le développement du marché unique, ils restent en défaut d'avancer des analyses chiffrées qui appuient leur position de principe.

L'affirmation selon laquelle « l'Union est la mieux placée pour remédier au problème de la fragmentation juridique » (note du professeur Wéry) ne saurait à elle seule suffire, sauf à considérer par une sorte de pétition de principe que, dès l'instant où des législations différentes existent dans les États membres, un règlement européen semble plus indiqué pour établir un régime juridique uniforme en la matière.

Les auteurs ne semblent pas tenir compte de l'impact de la directive 2011/83/UE sur les droits des consommateurs (JO UE, 22 novembre 2011) qui doit encore être transposée en droit interne. Ils ne montrent pas comment il est possible de concilier les dispositions du règlement en projet avec celles du règlement n° 593/2008 sur la loi applicable aux obligations contractuelles (Rome I).

Les auteurs n'apportent pas non plus la preuve qu'un vingt-huitième régime — dit « optionnel » —, se surajoutant aux vingt-sept régimes juridiques applicables dans les États membres et entrant en concurrence avec eux, servira mieux les intérêts des producteurs et ceux des consommateurs.

L'harmonisation de la législation relative à la protection des consommateurs est une réussite. Elle doit atteindre plus sûrement et plus efficacement ses buts qu'un régime minimal de protection, proposé à titre facultatif.

Section 6 : La conclusion de la commission de la Justice

Compte tenu des observations qui précèdent, notamment celles qui portent sur la compétence des autorités de l'Union européenne, la commission de la Justice est d'avis que la proposition de règlement qui a été soumise à son contrôle s'expose à critique au regard du principe de subsidiarité. Elle organise la concurrence entre des régimes juridiques distincts alors qu'elle devrait avoir pour objectif de combattre les effets préjudiciables qui résultent de législations différentes ou, à tout le moins, de les atténuer. Elle devrait être revue pour rencontrer les différentes objections qui viennent d'être mentionnées.»

3. Wat de nabijheidsanalyse betreft, mag men zich afvragen of de indieners van het voorstel van Europese verordening voldoende aantonen dat hun voorgestelde wetgevingshandeling de subsidiariteitstoets kan doorstaan.

Hoewel zij dienen te bewijzen dat een Europees optreden doeltreffender zou zijn inzake kooprecht en meer zal bijdragen tot de ontwikkeling van een eengemaakte markt, staven zij hun uitgangspositie niet met cijfers.

De bewering dat « l'Union est la mieux placée pour remédier au problème de la fragmentation juridique » (nota van professor Wéry) volstaat op zich niet behalve als men via een soort cirkelredenering beschouwt dat, zodra er sprake is van verschillende wetgevingen in de lidstaten, een Europese verordening meer aangewezen lijkt om een eenvormig rechtsstelsel ter zake vast te stellen.

De indieners lijken geen rekening te houden met de impact van richtlijn 2011/83/EU betreffende de consumentenrechten (PBEU, 22 november 2011), die nog in het nationaal recht moet worden omgezet. Zij tonen niet aan hoe de bepalingen van de ontwerpverordening in overeenstemming kunnen worden gebracht met de bepalingen van verordening nr. 593/2008 inzake het recht dat van toepassing is op verbintenissen uit overeenkomst (Rome I).

De indieners bewijzen ook niet dat een achtentwintigste stelsel — « optioneel » genoemd — dat er nog eens bijkomt bovenop de zeventwintig rechtsstelsels die van toepassing zijn in de lidstaten en erme in concurrentie treedt, beter de belangen zal dienen van de producenten en de consumenten.

De harmonisatie van de wetgeving inzake consumentenbescherming is een succes. Ze bereikt haar doelstellingen met meer zekerheid en doeltreffendheid dan een minimaal stelsel van bescherming, dat vrijblijvend wordt voorgesteld.

Afdeling 6 : Besluit van de commissie voor de Justitie

Gelet op de voorafgaande opmerkingen, meer bepaald inzake de bevoegdheid van de EU-autoriteiten, meent de commissie dat het voorstel van verordening dat ter bespreking werd voorgelegd het subsidiariteitsbeginsel schendt. Het voorstel laat verschillende rechtsstelsels met elkaar in concurrentie treden, terwijl het tot doel zou moeten hebben om de nadelige gevolgen van het bestaan van verschillende wetgevingen te bestrijden of, tenminste, af te zwakken. Het zou moeten worden herzien om aan de verschillende hogervermelde bezwaren tegemoet te komen.»

V. DISCUSSION

MM. Vanlouwe et Van Rompuy sont d'avis qu'une discussion approfondie doit avoir lieu préalablement à la prise d'une décision. La brièveté des délais ne doit pas faire obstacle à une réflexion sérieuse relative à un avis éventuel.

M. Courtois note que le projet de conclusion — qui est circonscrit — conclut à la violation du principe de subsidiarité. Quel est dans ce cas l'intérêt de vouloir aller plus loin dans un examen du dossier sur le fond, tenant compte des délais très brefs dans lesquels le Sénat doit se prononcer ?

Mme Khattabi pense que la commission a fourni un travail sérieux et complet dans le cadre d'un contrôle de subsidiarité. Les remarques complémentaires qui seraient formulées visent le fond du dossier, ce qui sort du cadre de l'examen de subsidiarité.

M. Delpérée souligne que le texte qu'il a présenté n'est pas un avis personnel. La proposition de texte traduit un certain nombre de préoccupations exprimées lors des discussions et des auditions ainsi que dans les contributions écrites que les commissaires ont reçues.

Le présent examen ne s'inscrit pas dans l'initiative Barroso. C'est un examen qui s'inscrit dans le cadre de l'article 5 du Traité sur l'Union européenne et des protocoles n^{os} 1 et 2, en respectant les délais qui y sont prévus. Il ne faut pas ouvrir un débat plus large que celui dont la commission est saisie.

Enfin, c'est au Sénat qu'il appartient de se prononcer, en séance publique, et le délai pour remettre la conclusion expire le 12 décembre 2011.

Mme Defraigne précise que le document de travail préparé par le rapporteur repose sur les discussions antérieures et les auditions. L'avis à préparer pour la séance plénière ne porte que sur la question de la subsidiarité. Si la commission veut également formuler des remarques de fond, elle peut le faire dans un délai raisonnable. Cependant, pour être recevable, l'avis sur la subsidiarité doit être remis dans le délai prévu. Si le Sénat veut être efficace, il ne peut laisser passer le délai. Elle est convaincue que la commission dispose de tous les éléments pour vider la question de la subsidiarité.

M. Mahoux rappelle que la commission n'a pas à se positionner sur le fond du problème.

V. BESPREKING

De heer Vanlouwe en de heer Van Rompuy menen dat een grondige bespreking dient te worden gevoerd alvorens tot een besluit te komen. De termijnen zijn kort, maar dit mag niet beletten dat ernstig wordt nagedacht over een eventueel advies.

De heer Courtois merkt op dat het ontwerp van conclusie — dat omstandig is — luidt dat het subsidiariteitsbeginsel geschonden wordt. Is het dan nog belangrijk te willen doorgaan met een onderzoek van het dossier ten gronde, gezien de heel korte termijnen waarbinnen de Senaat zich moet uitspreken ?

Mevrouw Khattabi denkt dat de commissie ernstig en volledig werk heeft geleverd inzake een subsidiariteitscontrole. Bijkomende opmerkingen die eventueel worden geformuleerd gaan over de inhoud van het dossier, wat buiten het bestek van het subsidiariteitsonderzoek valt.

De heer Delpérée onderstreept dat de tekst die hij heeft ingediend geen persoonlijke mening is. Het voorstel van tekst geeft een aantal bekommernissen weer die werden geuit bij de debatten en hoorzittingen, alsook in de schriftelijke bijdragen die de commissieleden ontvingen.

Dit onderzoek valt niet onder het Barroso-initiatief. Het is een onderzoek dat aansluit bij artikel 5 van het Verdrag betreffende de Europese Unie en de protocollen nr. 1 en 2 en dat de daar vooropgestelde termijnen in acht neemt. Men hoeft geen breder debat te openen dan het debat dat bij de commissie aanhangig is gemaakt.

Het is aan de Senaat om zich uit te spreken in een openbare vergadering en de termijn om de conclusie in te dienen verstrijkt op 12 december 2011.

Mevrouw Defraigne wijst erop dat het werkdocument dat de verslaggever heeft voorbereid op vroegere debatten en hoorzittingen steunt. Het advies dat voor de plenaire vergadering moet worden voorbereid, behelst alleen de subsidiariteit. Indien de commissie ook inhoudelijke opmerkingen wil maken, kan ze dat binnen een redelijke termijn doen. Om ontvankelijk te zijn, moet het advies over de subsidiariteit echter binnen de opgelegde termijn worden ingediend. Indien de Senaat efficiënt wil zijn, mag hij de termijn niet laten verstrijken. Ze is ervan overtuigd dat de commissie over alle gegevens beschikt om de subsidiariteitsvraag te beslechten.

De heer Mahoux herinnert eraan dat de commissie geen standpunt heeft in te nemen over de inhoud van de zaak.

VI. ANALYSE DU PROJET DE CONCLUSION ET DISCUSSION

Section 1^{re} : Les textes

MM. Mahoux et Bousetta proposent de supprimer dans le dernier alinéa de la section les mots « , dans des termes qui prennent quelque liberté avec l'état du droit parlementaire, ». M. Mahoux relève en effet que ce membre de phrase vise un commentaire alors que le reste de la section vise à rappeler les textes sur lesquels se base l'avis.

M. Delpérée fait remarquer que le membre de phrase attire l'attention sur la présentation illogique des assemblées des communautés et régions comme étant des composantes du Parlement national. C'est une formule ridicule sur le plan institutionnel. Quoi qu'il en soit l'intervenant peut accepter la suppression de ce membre de phrase si cela facilite la recherche d'un consensus.

Une majorité des membres de la commission soutient la modification proposée (Pour : 7 — Contre : 0 — Abstentions : 2).

Sections 2 à 4

Pas de remarques.

Section 5 : L'analyse de la conformité

MM. Mahoux et Bousetta proposent de remplacer, au point 3, alinéa 3, les mots « dès l'instant où des législations différentes existent dans les États membres » par les mots « sans considération pour les garanties contenues dans les législations des États-membres ».

M. Mahoux précise que l'objectif d'uniformisation du règlement est certes louable mais cela ne peut se faire qu'en tenant compte des garanties contenues dans les législations des États membres. Il renvoie aux auditions. L'objectif d'uniformisation doit se faire en tenant compte du contenu protectionnel des législations nationales.

M. Delpérée soutient la modification proposée. Il suggère en outre de remplacer le mot « semble » par le mot « serait ».

Une majorité des membres de la commission soutient la modification proposée (Pour : 7 — Contre : 0 — Abstentions : 2).

M. Mahoux relève, au point 3, alinéa 5, que le rapporteur écrit « Les auteurs n'apportent pas non plus la preuve qu'un vingt-huitième régime — dit « op-

VI. ANALYSE VAN HET ONTWERP VAN CONCLUSIE EN DEBAT

Afdeling 1 : De teksten

De heren Mahoux en Bousetta stellen voor in het laatste lid van de afdeling de woorden « , in bewoordingen die enige vrijheid nemen met de toestand van het parlementair recht, » te doen vervallen. De heer Mahoux wijst er op dat die zinsnede commentaar geeft, terwijl de rest van de afdeling strekt om de teksten weer te geven waarop het advies gebaseerd is.

De heer Delpérée wijst erop dat de zinsnede de aandacht vestigt op de onlogische voorstelling van de assemblees van gemeenschappen en gewesten als bestanddelen van het nationaal Parlement. Institutioneel is het een belachelijke formulering. Toch kan spreker de schrapping aanvaarden indien hierdoor een consensus kan worden gevonden.

Een meerderheid van de commissieleden steunt de voorgestelde wijziging (Voor : 7 — Tegen : 0 — Onthoudingen : 2).

Afdelingen 2 tot 4

Geen opmerkingen.

Afdeling 5 : Conformiteitsanalyse

De heren Mahoux en Bousetta stellen voor in punt 3, derde lid, de woorden « zodra er sprake is van verschillende wetgevingen in de lidstaten » te vervangen door de woorden « zonder rekening te houden met de waarborgen in de wetgevingen van de lidstaten ».

De heer Mahoux wijst erop dat de doelstelling van eenvormigheid van de verordening ongetwijfeld lovenswaardig is, maar dat dit niet mogelijk is door alleen rekening te houden met de waarborgen in de wetgevingen van de lidstaten. Hij verwijst naar de hoorzittingen. De doelstelling van eenvormigheid moet haar beslag krijgen met inachtneming van de beschermende inhoud van de nationale wetgevingen.

De heer Delpérée steunt de voorgestelde wijziging. Hij stelt daarnaast voor het woord « lijkt » te vervangen door de woorden « zou zijn ».

Een meerderheid van de commissieleden steunt de voorgestelde wijziging (Voor : 7 — Tegen : 0 — Onthoudingen : 2).

De heer Mahoux wijst erop dat de verslaggever in punt 3, vijfde lid, schrijft: « De indieners bewijzen ook niet dat een achtentwintigste stelsel — « optio-

tionnel» —, se surajoutant aux vingt-sept régimes juridiques applicables dans les États membres et entrant en concurrence avec eux, servira mieux les intérêts des producteurs et ceux des consommateurs.». L'intervenant ne pense pas qu'il faille apporter ce type de preuve en cas d'initiative de type communautaire. Le problème de la subsidiarité ne se pose pas par rapport aux personnes visées (les producteurs et les consommateurs) mais par rapport aux compétences des États membres ou de la Commission européenne. L'argument des intérêts des consommateurs et des producteurs relève plus du principe de proportionnalité que du principe de subsidiarité.

M. Delpérée fait remarquer que la proposition de conclusion se base sur trois points: l'analyse de la compétence, l'analyse de la pertinence et celle de la proximité. Il admet que le troisième argument est moins fort que les deux premiers.

M. Mahoux souligne qu'une initiative communautaire qui n'abolit pas les législations des États membres peut être une étape vers une harmonisation. La proposition de règlement crée un cadre optionnel qui pourrait être un modèle.

M. Delpérée fait remarquer que dans une telle hypothèse, on n'est plus en présence d'un régime optionnel.

M. Mahoux pense que cela reste une option car les États ont le choix entre ce qui peut être un élément d'harmonisation ou, au contraire, décider de ne pas aller vers l'harmonisation.

Section 6: L'avis de la commission

Mme Defraigne pense que la conclusion de l'avis devrait être formulée de manière plus catégorique. Pour répondre aux exigences de la Commission européenne, il semble préférable de mentionner que la proposition de règlement sur un droit commun de la vente viole le principe de subsidiarité.

La majorité des membres se rallie à cette suggestion.

M. Laeremans trouve que la phrase «la proposition de règlement organise la concurrence entre des régimes juridiques distincts alors qu'elle devrait avoir pour objectif de combattre les effets préjudiciables qui résultent de législations différentes ou, à tout le moins, de les atténuer.» est une formulation assez malheureuse. En effet, l'objectif doit être de mieux harmoniser entre elles les législations existantes. Dans des matières qui sont transfrontalières pour ainsi dire par définition, il est bon d'harmoniser entre elles les législations, ce qui ne signifie pas pour autant que celles-ci doivent être identiques. L'intervenant propose de remplacer les mots «de combattre les effets préjudiciables qui

neel» genoemd —, dat er nog eens bijkomt bovenop de zevenentwintig rechtsstelsels die van toepassing zijn in de lidstaten en ermee in concurrentie treedt, beter de belangen zal dienen van de producenten en de consumenten.». Spreker denkt niet dat dergelijk bewijs moet worden geleverd voor een communautair initiatief. Het probleem van de subsidiariteit rijst niet inzake de bedoelde personen (de producenten en de consumenten), maar inzake de bevoegdheden van de lidstaten en de Europese Commissie. Het argument van de belangen van de consumenten en van de producenten valt veeleer onder het proportionaliteitsbeginsel dan onder het subsidiariteitsbeginsel.

De heer Delpérée merkt op dat het voorstel van conclusie op drie punten gebaseerd is: de analyse van de bevoegdheid, de analyse van de relevantie en die van de nabijheid. Hij geeft toe dat het derde argument minder sterk is dan de eerste twee.

De heer Mahoux onderstreept dat een communautair initiatief dat de wetgevingen van de lidstaten niet opheft een stap kan zijn naar harmonisatie. Het voorstel van verordening schept een optioneel kader dat een model kan zijn.

De heer Delpérée wijst erop dat het in dat geval niet meer om een optionele regeling gaat.

De heer Mahoux denkt dat het optioneel blijft, aangezien de staten kunnen kiezen voor een begin van harmonisatie of de harmonisatie verwerpen.

Afdeling 6: Advies van de commissie

Mevrouw Defraigne denkt dat het advies onvoldoende categorisch is geformuleerd. Om aan de eisen van de Europese Commissie tegemoet te komen, lijkt het beter te vermelden dat het voorstel voor een verordening betreffende een gemeenschappelijk kooprecht het subsidiariteitsbeginsel schendt.

De meerderheid van de leden zijn het met dat voorstel eens.

De heer Laeremans vindt dat de zin waarbij men stelt dat het voorstel verschillende rechtsstelsels met elkaar in concurrentie laat treden, terwijl het tot doel zou moeten hebben om de nadelige gevolgen van het bestaan van verschillende wetgevingen te bestrijden of ten minste af te zwakken, zeer ongelukkig is geformuleerd. De bedoeling moet immers zijn de bestaande wetgevingen beter op mekaar af te stemmen. Het is goed dat wetgeving in zaken die bijna per definitie grensoverschrijdend zijn, op elkaar worden afgestemd. Dit betekent niet dat de wetgevingen identiek dienen te zijn. Spreker stelt voor de woorden «om de nadelige gevolgen van het bestaan van verschillende

résultent de législations différentes ou, à tout le moins, de les atténuer» par les mots «de mieux harmoniser entre elles les législations existantes».

Une majorité des membres de la commission rejette la modification proposée (Pour: 1 — Contre: 7 — Abstentions: 1).

M. Van Rompuy maintient que la discussion relative à la subsidiarité, d'une part, et celle concernant l'opportunité, d'autre part, sont liées. Pour pouvoir se prononcer définitivement sur le principe de subsidiarité, il convient d'examiner ce que l'on souhaite atteindre grâce à cette proposition. À cet égard, se pose la question de savoir si ce nouveau règlement répond de manière adéquate à la problématique en discussion, ce qui soulève inévitablement la discussion quant au fond.

L'avis sur la subsidiarité doit cependant être rendu dans un délai différent de celui prévu pour l'avis dans le cadre de l'initiative Barroso.

L'objet de la proposition est de faire en sorte que les obstacles au libre-échange puissent être levés. Les consommateurs n'achèteront que si leur niveau de protection est suffisamment élevé. La question qui se pose est de savoir si le règlement à l'examen offre un niveau de protection du consommateur supérieur à celui prévu par la législation nationale. Il faut mener ce débat, qui porte en fait sur le fond, dans le cadre du contrôle de subsidiarité.

Sur le plan juridique, l'intervenant estime que l'on peut ramener le problème à la question du rapport entre trois réglementations, à savoir la réglementation à l'examen, la directive n° 2011/83/UE et le règlement Rome I.

L'intervenant propose dès lors de remplacer la dernière phrase de la proposition de conclusion par la phrase suivante: «Afin de pouvoir se prononcer définitivement sur le principe de subsidiarité, il convient de préciser les liens entre la directive n° 2011/83/UE, le règlement Rome I et la présente proposition de règlement.»

En outre, l'intervenant annonce d'ores et déjà qu'il fera une déclaration avant le vote en séance plénière sur la nécessité d'élaborer un règlement général au Parlement afin que le contrôle de subsidiarité puisse avoir lieu dans des conditions optimales, sans qu'il faille décider dans la précipitation. À cet égard, il faut tenir compte du fait que le contrôle de subsidiarité et le contrôle du fond sont presque toujours indissociablement liés. Par ailleurs, l'intervenant émet certaines réserves sur plusieurs points mentionnés dans la proposition de conclusion, comme la discussion sur la question de savoir si l'article 114 peut servir de base juridique à la réglementation à l'examen.

wetgevingen te bestrijden of, ten minste, af te zwakken» te vervangen door de woorden «om de bestaande wetgeving beter op mekaar af te stemmen».

Een meerderheid van de commissieleden verwerpt de voorgestelde wijziging (Voor: 1 — Tegen: 7 — Onthoudingen: 1).

De heer Van Rompuy blijft erbij dat de discussie over de subsidiariteit enerzijds en de discussie over de opportuniteit anderzijds met elkaar zijn verweven. Om een definitief oordeel te kunnen vellen over het subsidiariteitsbeginsel, dient men na te gaan wat men met dit voorstel wenst te bereiken. Hierbij rijst de vraag of deze nieuwe regeling op een adequate manier tegemoetkomt aan de voorliggende problematiek, waarbij de discussie over de inhoud onvermijdelijk aan bod komt.

Het advies over de subsidiariteit dient echter binnen een andere termijn te worden gegeven dan het advies in het kader van het Barroso-initiatief.

Het doel van het voorstel is ervoor te zorgen dat de belemmeringen op het vlak van de vrije handel worden weggehaald. Consumenten zullen pas kopen als het niveau van de consumentenbescherming voldoende hoog is. De vraag rijst of de voorliggende regeling een hoger niveau van consumentenbescherming biedt dan de nationale wetgeving. In het kader van de subsidiariteitstoets dient deze, in feite inhoudelijke, discussie te worden gevoerd.

Op juridisch vlak meent spreker dat de problematiek kan worden teruggeschroefd tot de vraag naar de verhouding van drie regelgevingen tot elkaar, met name de voorliggende regelgeving, de richtlijn nr. 2011/83/EU en de Rome I-Verordening.

Spreker stelt dan ook voor de laatste zin van het voorstel van besluit te vervangen door wat volgt: «Om een definitief oordeel te kunnen vellen over het subsidiariteitsbeginsel, dient duidelijkheid gebracht te worden over de samenhang van de richtlijn nr. 2011/83/EU en de Rome I-verordening en het voorliggende voorstel tot verordening.»

Spreker kondigt ook reeds aan dat hij in de plenaire vergadering een stemverklaring zal doen met betrekking tot het feit dat er een algemene regeling moet worden uitgewerkt in het Parlement om de subsidiariteitscontrole in zo goed mogelijke omstandigheden te laten plaatsvinden, zodat er geen overhaast besluit moet worden genomen. Hierbij dient ermee rekening te worden gehouden dat de subsidiariteitstoets en de inhoudelijke controle bijna steeds onlosmakelijk met elkaar zijn verbonden. Verder heeft spreker enige terughoudendheid over een aantal punten vermeld in het voorstel van besluit, zoals bijvoorbeeld de discussie met betrekking tot het feit of artikel 114 al dan niet als rechtsbasis voor voorliggende regelgeving kan dienen.

L'intervenant dit pouvoir souscrire à la proposition de conclusion à l'examen moyennant cette explication de vote et l'acceptation de sa proposition de modification de texte.

M. Delpérée admet qu'il n'est pas toujours simple de faire une distinction nette entre le contrôle de la subsidiarité et le contrôle d'opportunité.

En ce qui concerne le renvoi à l'impact de la directive 2011/83/UE, il ne faut pas inverser les choses. Il est difficile de reprocher de ne pas tenir compte, dans le cadre de l'analyse de la subsidiarité du règlement sur un droit européen de la vente, d'une directive dont le délai de transposition n'est pas encore échu. C'est en fait la proposition de règlement sur le droit commun de la vente qui est prématurée par rapport à la transposition de la directive

Enfin, on peut s'interroger sur la base juridique sur laquelle la Commission fonde la proposition de règlement. Est-ce l'article 114 du TFU qui est d'application? L'intervenant note que les avis tant du Parlement autrichien que celui du Bundesrat allemand formulent des remarques à ce sujet. Ces deux avis n'étaient pas encore connus au moment où cette question a été évoquée lors des auditions.

Une majorité des membres de la commission (Pour : 1 — Contre : 6 — Abstentions : 2) rejette la modification de texte proposée.

M. Vanlouwe a l'impression de devoir conclure à la hâte, alors que le texte de la proposition de règlement a été transmis dès le 11 octobre 2011 par la Commission européenne. Ce n'est pas un reproche, mais il faut reconnaître que la mise à l'ordre du jour en commission de la Justice est intervenue tardivement. Après les auditions en commission, le Sénat doit à présent formuler une conclusion en quelques jours à peine. Or, le dossier en question est très important et mériterait une discussion approfondie, tant en ce qui concerne la subsidiarité que sur le fond du dossier. Qui plus est, la proposition de conclusion de M. Delpérée n'est disponible qu'en français. La commission de la Justice devrait tirer les leçons d'une telle façon de travailler.

Le groupe de l'intervenant s'abstiendra lors du vote sur la proposition de conclusion, car la commission a travaillé dans la précipitation et n'a pas fourni de traduction. M. Vanlouwe estime qu'il faudra, à l'avenir, s'y prendre autrement pour la formulation de tels avis à la Commission européenne.

Mits deze stemverklaring wordt afgelegd en mits zijn voorstel tot wijziging van de tekst wordt aanvaard, kan hij wel instemmen met het voorliggende voorstel van besluit.

De heer Delpérée geeft toe dat het onderscheid tussen de pure subsidiariteitstoets en de opportunitestoeets soms moeilijk te maken is.

Wat de verwijzing naar de gevolgen van de richtlijn 2011/83/EU betreft: men moet de zaken niet om draaien. Het is moeilijk om, in het kader van de analyse van de subsidiariteit van de regelgeving inzake een Europees kooprecht, te zeggen dat er geen rekening wordt gehouden met een richtlijn waarvan de termijn voor de omzetting nog niet vervallen is. Het gaat in feite om het voorstel voor de regeling van het gemeenschappelijk kooprecht, dat voorbarig is ten opzichte van de omzetting van de richtlijn.

Men kan zich ten slotte ook afvragen van welke juridische basis het voorstel van verordening van de Commissie uitgaat. Is hier artikel 114 van het VWEU van toepassing? Spreker merkt op dat zowel het Oostenrijkse parlement als de Duitse Bundesrat al opmerkingen in die zin hebben gemaakt. Die twee adviezen waren nog niet gekend op het moment dat men hier tijdens de hoorzittingen over sprak.

Een meerderheid van de commissieleden (Voor : 1 — Tegen : 6 — Onthoudingen : 2) verwerpt de voorgestelde tekstwijziging.

De heer Vanlouwe heeft de indruk dat men hier op een draffe tot een besluit moet komen, hoewel de tekst van het voorstel van verordening reeds door de Europese commissie werd overgezonden op 11 oktober 2011. Dit is geen verwijt, maar de agendering door de commissie voor de Justitie liet wel lang op zich wachten. Na de hoorzittingen door de Commissie, moet de Senaat nu plots binnen enkele dagen met een besluit komen. Het is een belangrijk dossier waarover uitvoerige discussie gepast zou zijn, zowel over de subsidiariteit als over de grond van de zaak. Bovendien is het voorstel van besluit van de heer Delpérée slechts in het Frans beschikbaar. De commissie voor de Justitie zou best lessen trekken uit de gehanteerde werkmethode.

De fractie van spreker zal zich onthouden bij de stemming over het voorstel van besluit, omdat dit overhaast door de commissie wordt gejaagd, zonder vertaling. In de toekomst is een andere aanpak nodig voor het formuleren van dergelijke adviezen aan de Europese Commissie.

VII. VOTES

La conclusion telle que modifiée est adoptée par 6 voix et 3 abstentions.

Confiance a été faite au rapporteur pour la rédaction du présent rapport.

Le rapporteur,

Francis DELPÉRÉE.

La présidente,

Christine DEFRAIGNE.

VII. STEMMINGEN

Het aldus geamendeerde besluit wordt aangenomen met 6 stemmen bij 3 onthoudingen.

Vertrouwen werd geschonken aan de rapporteur voor het opstellen van dit verslag.

De rapporteur,

Francis DELPÉRÉE.

De voorzitter,

Christine DEFRAIGNE.

SOMMAIRE

	Pages
ANNEXES 1 : NOTES ET DOCUMENTS COMMUNIQUÉS PAR LES EXPERTS LORS DES AUDITIONS DU 30 NOVEMBRE 2011	25
1. Commentaires du BEUC sur l'analyse d'impact de la Commission européenne concernant la proposition de droit commun européen de la vente	25
2. Proposition de règlement pour un droit commun européen de la vente. Position de la FEB	31
3. Proposition de règlement relatif à un droit commun européen de la vente. Examen au regard du principe de subsidiarité et de proportionnalité. Avis de <i>Tests-Achat</i>	34
4. Proposition de règlement relatif à un droit commun européen de la vente COM (2011) 635. Déclaration commune de <i>Test-Achats</i> / <i>Test-Aankoop</i> et Unizo	43
ANNEXES 2 : CONTRIBUTIONS ÉCRITES COMMUNIQUÉES AUX MEMBRES DE LA COMMISSION	46
1. Avis du professeur Patrick Wéry relatif à la proposition de règlement européen sur un droit commun de la vente (Com (2011) 635)	46
2. Avis de l'OBFG sur la proposition de règlement relatif à un droit commun européen de la vente	55
3. Lettre de M. E. Boydens, Président de l'OVB, du 29 novembre 2011	58
4. Position de l'OVB relative au Livre vert de la Commission européenne sur un droit européen des contrats	60

INHOUD

	Blz.
BIJLAGEN 1: OP DE HOORZITTINGEN VAN 30 NOVEMBER 2011 DOOR DE DESKUNDIGEN MEEGEDEELDE NOTA'S EN DOCUMENTEN	25
1. Commentaar van het BEUC over de effectbeoordeling van de Europese Commissie betreffende het voorstel van een gemeenschappelijk Europees kooprecht	25
2. Voorstel voor een verordening betreffende een gemeenschappelijk Europees kooprecht. Standpunt van het VBO	31
3. Voorstel voor verordening met betrekking tot een gemeenschappelijk Europees kooprecht. Standpunt van <i>Test-Aankoop</i>	34
4. Voorstel voor verordening betreffende een gemeenschappelijk Europees kooprecht COM (2011) 635. Gemeenschappelijke Verklaring <i>Test-Aankoop/Test-Achat</i> et Unizo	43
BIJLAGEN 2: AAN DE COMMISSIELEDEN OVERGEZONDEN SCHRIFTELIJKE BIJDRAGEN	46
1. Advies van professor Patrick Wéry over het voorstel voor een Europese Verordening betreffende een gemeenschappelijk Europees kooprecht (Com (2011) 635)	46
2. Advies van de OBFG over het voorstel voor een verordening betreffende een gemeenschappelijk Europees kooprecht	55
3. Brief van de heer E. Boydens, voorzitter van de OVB, van 29 november 2011	58
4. Standpunt van de OVB inzake het Groenboek van de Europese Commissie voor een Europees contractenrecht	60

ANNEXES 1 : NOTES ET DOCUMENTS COMMUNIQUÉS PAR LES EXPERTS LORS DES AUDITIONS DU 30 NOVEMBRE 2011**Commentaires du BEUC sur l'analyse d'impact de la Commission européenne concernant la proposition d'un droit commun européen de la vente**

En octobre 2011, la Commission européenne a adopté sa proposition de règlement relatif à un « droit commun européen de la vente » (mentionné ci-après sous l'appellation DCEV).

L'analyse d'impact de la Commission pour le règlement proposé n'est pas convaincante. Le BEUC estime que la Commission n'a pas fourni suffisamment de preuve montrant la nécessité de cet instrument ni pour poursuivre le développement du marché unique, ni pour apporter les avantages supposés aux consommateurs et aux entreprises.

Les hypothèses de départ de l'analyse d'impact sont douteuses, des problèmes réels de première importance sont omis et l'argument de la croissance économique n'a pas été démontré. Par ailleurs, les principaux acteurs qui, selon la Commission, devraient bénéficier de la proposition — à savoir les consommateurs et les petites et moyennes entreprises représentées au niveau européen par le BEUC et l'UEAPME — s'opposent tous les deux à la proposition.

Compte tenu du fait que les questions fondamentales concernant le choix politique de la Commission restent sans réponse, le BEUC demande instamment aux législateurs de l'UE qu'ils étudient, en collaboration avec les parlements nationaux, les objections que nous soulevons ci-dessous, qu'ils demandent à la Commission de répondre à ces questions et qu'ils révisent les fondements de la proposition.

Nous regrettons que plusieurs décideurs, y compris des députés européens, souhaitent interrompre les débats sur la nécessité de cet instrument. Ils demandent d'agir rapidement, cette démarche n'est pas la bonne.

Considérant que les questions fondamentales reprises ci-dessous restent sans réponse, le BEUC demande instamment aux législateurs de l'UE de ne pas se précipiter dans une décision ni de limiter le débat au contenu du règlement proposé, mais de réfléchir à ce qui suit :

1) La Commission prétend que les entreprises qui réalisent des ventes dans d'autres pays doivent dépenser de grosses sommes d'argent (environ 10 000 euros) en conseils juridiques afin de s'adapter aux lois nationales de chaque pays de l'UE.

Les professionnels dépensent-ils réellement cet argent ? L'Eurobaromètre indique clairement que ce n'est pas le cas.

1.1. L'hypothèse ne tient pas la route

L'hypothèse de départ du règlement proposé est que les opérateurs dépensent des sommes considérables, notamment de l'ordre de 10 000 euros en conseils juridiques pour s'adapter aux lois de protection des consommateurs (1) de chaque État membre de l'UE, mais les éléments de preuve que la Commission avance ne sont pas clairs du tout. En effet, le Flash Eurobaromètre 321 qui accompagne la proposition indique le contraire :

— 45 % des entreprises qui ont répondu (les personnes impliquées dans des ventes transfrontières) ont déclaré que le droit des contrats n'avait aucune incidence sur leur décision de vendre à travers les frontières. De toute évidence, ces entreprises n'ont pas dépensé 10 000 euros par État.

— 37 % ont déclaré que le droit des contrats avait un impact, minime, mais pas significatif sur leur choix. Par conséquent, 82 % des entreprises reconnaissent que le droit des contrats n'a pas d'impact majeur sur leur décision de vendre dans les autres États Membres (2).

Aussi, il semble peu vraisemblable que ces 82 % aient dépensé 10 000 euros par pays pour obtenir des conseils juridiques.

Pourquoi un professionnel dépenserait-il des dizaines de milliers d'euros pour obtenir des avis juridiques sur les différences entre les droits des contrats ? En quoi est-ce nécessaire ? Si les commerçants souhaitent réellement connaître en détail le droit des contrats étranger, ils peuvent y parvenir de façon beaucoup moins onéreuse, via une association professionnelle, ou éventuellement la Commission.

(1) Analyse d'impact de la Commission européenne, p. 12.

(2) Flash Eurobaromètre 321, droit européen des contrats, transactions avec les consommateurs, p. 20.

1.2. Le véritable prix à payer par les entreprises en raison des différentes lois de protection des consommateurs n'a pas été évalué

Dans l'analyse d'impact, la Commission n'a pas tenu compte de l'évidence : les opérateurs n'ont pas été interrogés sur les sommes qu'ils ont réellement dépensées en conseils juridiques pour les questions relatives au droit des contrats. En revanche, on leur a demandé d'estimer combien ils économiseraient en « frais de transaction » (par exemple, frais juridiques, recherche et traduction de la loi étrangère) si un instrument optionnel était disponible.

Plus de la moitié des commerçants qui effectuent des transactions d'entreprise à consommateurs (B2C) ont répondu qu'ils ignoraient l'importance de ces coûts, et il semblerait que les autres entreprises l'aient deviné.

C'est pourquoi nous demandons aux législateurs de fournir plus de preuves sur la base des éléments manquants indiqués ci-dessus et en particulier d'interroger les commerçants sur leurs frais réels.

1.3. Y a-t-il une obligation légale pour les entreprises de s'adapter aux lois relatives à la protection des consommateurs des 26 autres États membres ?

D'après la législation européenne de droit international privé relative aux obligations contractuelles (Rome I (1)), les entreprises peuvent déjà valablement choisir la loi qu'elles souhaitent utiliser pour un contrat transfrontalier avec un consommateur. Dans la pratique, le choix s'avère le plus souvent favorable à leur propre pays de résidence. *A priori*, il n'y a aucune obligation légale pour les entreprises d'adapter leurs conditions contractuelles à la législation du pays de résidence habituelle du consommateur. Il semble que c'est uniquement en cas de litige et dans l'hypothèse où les règles impératives du pays de résidence habituelle du consommateur semblent mieux le protéger que la loi initiale du contrat, qu'une entreprise serait confrontée à un droit de protection des consommateurs étranger.

Par conséquent, un commerçant qui réalise des ventes à travers l'UE n'est pas tenu d'adapter de manière anticipée les conditions contractuelles aux législations relatives à la protection des consommateurs des autres États membres. Cela ne signifie pas que le BEUC cautionne la situation actuelle, mais cela montre que la Commission ne présente qu'une facette de celle-ci.

Le BEUC a demandé (2) à plusieurs reprises à la Commission de justifier sa position et de s'expliquer sur sa présentation des conséquences de l'article 6 du règlement Rome, mais nous n'avons pas reçu de réponse.

2) Quel est le lien entre les soi-disant « coûts d'opportunité » et la croissance économique ? Quels sont les facteurs susceptibles de justifier que le potentiel de nouvelles ventes transfrontalières, pour des montants de 26 à 180 milliards d'euros par an, viendrait s'ajouter aux ventes existantes au lieu de simplement les remplacer ?

La Commission déclare qu'actuellement le commerce « perdu » coûte à l'économie européenne entre 26 et 180 milliards d'euros chaque année (ce qu'on appelle les « coûts d'opportunité ») (3). Ce montant est une estimation du supplément de ventes transfrontalières qui seraient réalisées par les entreprises sous un régime de droit commun européen de la vente.

Mais quel est le lien entre ces coûts d'opportunité et la croissance économique ? Quelles sont les raisons de croire que ce nouveau potentiel commercial viendrait s'ajouter aux ventes existantes, au lieu de simplement remplacer les ventes actuelles ?

(1) Règlement (CE) n° 593/2008 du 17 juin 2008 sur le droit applicable aux obligations contractuelles (Rome I).

(2) Lettre adressée à Mme Paraskevi Michou, Directrice de la DG Justice, le 30 mars 2011 (Ref. : X/2011/080 — 6 juillet 2011).

(3) Analyse d'impact de la Commission, Annexe V, p. 2.

3) Dans quelle mesure les différences entre les législations nationales de protection des consommateurs sont-elles importantes dans les domaines qui affectent les contrats de vente à distance ?

La récente directive concernant les droits des consommateurs (1) harmonise entièrement des éléments clés de la vente à distance, y compris les contrats en ligne (par exemple, l'information précontractuelle, les formalités contractuelles, le droit de rétractation, les délais de livraison, le transfert des risques). Cette directive sera mise en œuvre d'ici à l'automne 2013. Après sa transposition en droit national, les différences entre les législations des contrats de consommation dans les États Membres se limiteront principalement à deux domaines, qui ont déjà été harmonisés au niveau minimal : les garanties légales (2) et les clauses contractuelles abusives (3).

La plupart des questions qui seraient potentiellement couvertes par le DCEV, mais qui sortent du champ d'application de l'acquis de la législation relative à la protection des consommateurs ne sont pas particulièrement pertinentes pour la pratique quotidienne du droit civil des contrats de consommation, comme l'interprétation des contrats de consommation et les dommages intérêts pour non-exécution.

Il s'agit d'un aspect fondamental qui n'a pas été correctement pris en compte dans l'analyse d'impact.

La Commission devrait réellement évaluer la nécessité d'un droit commun européen de la vente pour les contrats d'entreprise à consommateurs, à la lumière de la nouvelle directive sur les droits des consommateurs.

4) Quelles sont les véritables raisons pour lesquelles les entreprises refusent de vendre à des consommateurs résidents dans d'autres États Membres ?

La Commission européenne déclare que les différences de législations contractuelles sont un obstacle important aux échanges transfrontaliers et que, par conséquent, elles privent les consommateurs des avantages du commerce électronique :

« Le commerce électronique facilite la recherche d'offres ainsi que la comparaison des prix et d'autres conditions, quel que soit le lieu où le professionnel est établi. Or, lorsque les consommateurs tentent de passer commande auprès d'un professionnel établi dans un autre État membre, ils sont souvent confrontés à la pratique commerciale du refus de vente, qui s'explique souvent par les différences existant en droit des contrats ». (4).

Le BEUC considère que cette hypothèse est en contradiction avec les propres conclusions de la Commission. Le dernier Flash Eurobaromètre 321 qui accompagne la proposition de la Commission montre que près de 90 % des professionnels n'ont jamais refusé de vendre à des consommateurs étrangers en raison des différences entre les règles de droit des contrats de consommation des autres pays européens (5). En outre, la même étude révèle que, pour 80 % des opérateurs, les différences liés au droit des contrats ne constituent pas un obstacle de réaliser des ventes dans d'autres pays européens (6).

Par ailleurs, il est important d'établir une distinction claire entre les échanges transfrontières B2B (*business to business*) et B2C (*business to consumer*) : dans les relations contractuelles avec les consommateurs, les entreprises bénéficient déjà d'un large acquis du droit matériel harmonisé de la consommation et des règles de conflit de lois.

Au lieu d'introduire une législation aussi complexe qu'un DCEV, on pourrait considérablement progresser en organisant des campagnes de sensibilisation pour les entreprises. En particulier pour les PME, afin de les informer notamment sur les conséquences réelles des dispositions existantes dans la législation applicable aux situations transfrontières, sur le moyen judicieux d'introduire le choix de la clause de droit aux contrats transfrontières, les contrats d'entreprises aux consommateurs et la dimension de risque restant dans ce contexte (par exemple, le risque d'être poursuivi en justice par les consommateurs dans un pays étranger et l'application éventuelle de meilleures normes de protection des consommateurs).

(1) Directive 2011/83/UE.

(2) Directive 1999/44/CE du 25 mai 1999 sur certains aspects de la vente et des garanties des biens de consommation.

(3) Directive 93/13/CE du 5 avril 1993 sur les clauses contractuelles abusives dans les contrats conclus avec les consommateurs.

(4) COM (2011) 365 final, 11 octobre 2011, Exposé des motifs, p. 4.

(5) Flash Eurobaromètre 321, droit européen des contrats, transactions avec les consommateurs, octobre 2011; p. 29 et 83.

(6) *Idem*, p. 29 et 82.

5) Les PME ont-elles besoin d'un droit commun européen de la vente pour étendre leurs activités dans d'autres États membres ?

Dans sa proposition, la Commission européenne déclare que « les divergences entre droits des contrats, ajoutées aux coûts de transaction supplémentaires et à la complexité accrue qu'elles génèrent à l'occasion de transactions transfrontières, découragent un grand nombre de professionnels, notamment les PME, de conquérir les marchés d'autres États Membres. Elles ont également pour effet de restreindre la concurrence sur le marché intérieur. »

Comme l'a souligné une seconde (1) lettre conjointe du BEUC et de l'EUROPMI (l'Union européenne de l'artisanat et des petites et moyennes entreprises) envoyée aux représentants permanents des États membres en octobre 2011, un instrument optionnel n'apportera pas de valeur ajoutée aux consommateurs ou aux PME dans le marché intérieur et n'encouragera ni les entreprises ni les consommateurs à profiter du marché intérieur, mais entraînera plutôt une confusion et des complications supplémentaires pour tous les acteurs du marché (2).

Les principaux problèmes auxquels les PME sont confrontées quand elles réalisent des ventes transfrontières ne sont pas liés aux divergences entre les droits des contrats, mais à d'autres obstacles réels et importants, tels que les barrières administratives pour accéder aux marchés nationaux, les différences de régimes fiscaux, les problèmes de langue ou les préférences des consommateurs pour les commerces locaux.

Cette constatation est corroborée par les résultats d'un Flash Eurobaromètre récent (n° 300), dans lequel près de 80 % des commerçants ont déclaré que l'harmonisation du droit de la consommation dans l'UE ferait « peu ou aucune différence pour leurs échanges transfrontières » (3).

Selon l'analyse d'impact, seulement 7 % des sociétés ont considéré « la nécessité de s'adapter et de se conformer aux règles différentes de protection des consommateurs en vigueur dans le droit des contrats étranger » comme un élément important pour leur décision de vendre à des consommateurs d'autres pays européens (4).

Si certaines PME ont l'impression que les divergences entre les dispositions contractuelles nationales les empêchent d'offrir leurs produits à des consommateurs situés dans d'autres États membres, c'est souvent parce qu'elles ne sont pas suffisamment informées sur le contexte législatif applicable aux contrats transfrontaliers B2C.

Les informations existantes montrent que les entreprises ont besoin d'être formées non seulement sur le cadre juridique applicable aux contrats transfrontières B2C, mais aussi sensibilisées aux obligations légales envers les consommateurs dans leur propre pays : 82 % des opérateurs ont estimé qu'ils connaissaient bien les obligations légales découlant de la législation de protection des consommateurs en vigueur dans leur pays, mais seulement 26 % connaissaient la période exacte pendant laquelle les consommateurs ont le droit de renvoyer un produit défectueux, et parmi ceux qui utilisent la vente à distance, 27 % pouvaient correctement énoncer la durée du délai de réflexion pour la vente à distance dans leur pays (5).

Cette ignorance ne sera pas résolue par le DCEV. Au contraire, en ajoutant une nouvelle législation complexe, les PME devront investir davantage de ressources pour en savoir plus sur leurs obligations au titre du régime optionnel proposé, alors qu'elles méconnaissent la législation de protection des consommateurs de leur propre pays.

(1) La première lettre commune exprimant nos objections communes avec les Notaires européens (Conseil des Notariats de l'Union européenne) à l'égard de cette initiative a été envoyée le 1^{er} juin 2011 au Parlement européen en vue du vote en plénière du rapport d'initiative de la commission des affaires juridiques (rapporteur Mme Wallis, ADLE, R.-U.) sur un droit européen des contrats pour les consommateurs et les entreprises. Les trois organisations ont déclaré qu'un instrument optionnel pour les contrats de consommateurs n'apporterait pas de valeur ajoutée — ni aux consommateurs ni aux PME, mais aurait un effet négatif sur l'essor du marché intérieur et la confiance des consommateurs et des PME pour se lancer dans des transactions transfrontières». (*An « optional instrument » is not what consumers and SMEs need* avec l'EUROPMI et le Conseil des Notariats de l'Union européenne, (Ref. : X/2011/086 — 15/07/11), disponible sur <http://www.beuc.eu> en anglais uniquement).

(2) *Droit commun européen de la vente* — Réunion du Conseil Justice et Affaires intérieures, 28 octobre 2011, lettre commune avec l'EUROPMI envoyée aux représentations permanentes des États Membres le 25 octobre 2011, disponible sur www.beuc.eu.

(3) Flash Eurobaromètre n° 300, « Retailers » attitudes towards cross-border trade and consumer protection », p. 124.

(4) Document de travail de la Commission, analyse d'impact accompagnant la proposition, p. 13, note 55 faisant référence au Flash Eurobaromètre n° 331, droit européen des contrats, transactions avec les consommateurs, octobre 2011, p. 62.

(5) Flash Eurobaromètre n° 300, « Retailers' attitudes towards cross-border trade and consumer protection », p. 32-38.

Enfin, lorsque les entreprises ont été interrogées sur la probabilité qu'elles utilisent le droit commun européen de la vente (1), il n'a pas été indiqué que pour de nombreuses matières, elles devront encore se référer aux législations nationales (voir par exemple, le considérant 27 de la proposition, qui répertorie les matières restant en dehors du champ d'application du DCEV, et pour lesquelles les lois nationales sont par conséquent d'application). Cette omission a un impact fondamental sur les réponses, parce que les entreprises auraient pu croire qu'elles peuvent compter sur un ensemble unique de règles, alors que ce n'est pas le cas d'après la proposition de la Commission. Par ailleurs, la proposition rendrait la situation encore plus complexe que sous le règlement Rome I, parce que si les entreprises décident d'appliquer le DCEV, elles devront tenir compte non seulement de ces règles, mais aussi des lois nationales pour les matières non couvertes par l'instrument européen, alors qu'au titre de l'article 6 (2) de Rome I, les entreprises peuvent s'appuyer sur un système juridique en choisissant la loi.

6) Les consommateurs n'achètent-ils pas à l'étranger parce qu'ils s'interrogent sur leurs droits ?

La Commission européenne prétend que « les différences entre législations nationales amènent souvent les consommateurs à s'interroger sur les droits qui sont les leurs dans les situations transfrontières. Par exemple, l'une de leurs principales préoccupations est de connaître les voies de recours dont ils disposent lorsqu'un produit acheté dans un autre État membre n'est pas en conformité avec le contrat. Nombre de consommateurs sont, par conséquent, dissuadés d'acheter des produits et des services hors de leur marché national ».

Cependant, du point de vue des consommateurs, les données existantes montrent que les principaux problèmes qui les dissuadent d'acheter à l'étranger ne sont pas les obstacles liés au droit des contrats, mais le manque de recours efficaces : la principale question du consommateur est : « Que faire et vers qui se tourner en cas de problème ? ». Cette réalité est confirmée par les données du dernier tableau de bord de la consommation de la Commission : l'année dernière, 62 % des consommateurs n'ont pas acheté en ligne à l'étranger parce qu'ils craignaient la fraude, ils ne savaient pas quoi faire en cas de problème (59 %) ou s'inquiétaient au sujet de la livraison (49 %) (2).

En outre, une des principales raisons qui expliquent pourquoi les consommateurs n'achètent pas de marchandises en provenance d'autres pays, à part les obstacles mentionnés ci-dessus, est qu'ils ne voient pas la nécessité d'acheter des produits dans d'autres pays alors qu'ils peuvent trouver ce dont ils ont besoin localement (3).

La Commission européenne souligne que 44 % des Européens déclarent ne pas acheter à l'étranger car ils ne connaissent pas précisément les droits qui sont les leurs (4). Les éléments de cette conclusion (citée dans le memo de la Commission du 11 octobre), publiés dans l'Eurobaromètre 299a seulement le 22 novembre 2011, ne montrent pas le type de droits auxquels les consommateurs faisaient référence. D'après notre expérience, les consommateurs s'inquiètent davantage de leur droit d'obtenir réparation que des règles de fond.

En ce qui concerne les objections du BEUC quant à la validité de l'étude d'impact, les résultats de l'Eurobaromètre 299a sont un élément important : par rapport à la question de savoir si les consommateurs seraient plus disposés à acheter s'il y avait des règles européennes uniformes, le sondage indique que soit des règles européennes uniformes seraient d'application, soit la loi du vendeur (5).

(1) Par exemple, à la question 5 : « Si vous étiez en mesure de choisir, pour TOUTES vos transactions transfrontières avec des consommateurs d'autres pays de l'Union européenne, un seul et unique droit européen des contrats, dans quelle mesure serait-il probable que vous l'utilisiez ?

(2) Tableau de bord de la consommation, 5^e Édition.

(3) Études qualitatives d'Eurobaromètre, « Les obstacles au marché intérieur du point de vue des citoyens », septembre 2011, p. 37.

(4) MEMO/11/680 « Droit commun européen de la vente à caractère facultatif : foire aux questions ».

(5) Il convient de noter que même dans cette hypothèse douteuse, 31 % seulement des consommateurs ont déclaré qu'ils seraient plus disposés à acheter s'il y avait des règles européennes uniformes et 29 % ont déclaré qu'ils seraient encore moins disposés à acheter (Eurobaromètre 299a, question 7, p. 12).

Toutefois, dans le questionnaire aux entreprises utilisé pour l'analyse d'impact de la Commission, l'hypothèse est que les commerçants doivent adapter leurs conditions contractuelles à la législation du consommateur (1) (voir également ci-dessus point 1.3), alors que dans le questionnaire adressé aux consommateurs, ces derniers ont été invités à répondre sur la base de l'hypothèse que la législation du commerçant s'appliquerait à leurs transactions transfrontières (2).

Les preuves de la Commission se fondent par conséquent, sur des réponses des entreprises et des consommateurs induites par des hypothèses contradictoires.

7) Le règlement proposé offre-t-il un niveau élevé de protection des consommateurs, mettra-t-il les consommateurs en confiance pour acheter des produits dans d'autres pays de l'UE ?

La Commission souligne que la proposition présente un très haut niveau de protection des consommateurs qui diminuera peu, voire pas du tout, par rapport aux normes nationales existantes.

Ce point doit être clarifié. En fait, un grand pourcentage des règles proposées pour les contrats de consommation proviennent de l'acquis de la législation de protection des consommateurs, et en particulier de la directive concernant les droits des consommateurs qui vient d'être adoptée et qui harmonise totalement les principaux éléments des transactions en ligne des consommateurs.

Par conséquent, les consommateurs n'ont pas besoin d'un DCEV pour être mieux protégés dans les domaines déjà couverts par la directive concernant les droits des consommateurs. Une fois que les dispositions de cette directive auront été transposées dans les législations nationales au cours des deux prochaines années, ces règles s'appliqueront dans toute l'Europe et en ce qui concerne les ventes en ligne aux consommateurs, les entreprises bénéficieront d'un niveau très élevé d'harmonisation dans presque tous les domaines importants.

Le seul niveau de protection vraiment élevé dans le texte proposé est le libre choix des voies de recours en cas de non conformité d'un produit et la longue période de la garantie légale. Cependant, c'est un domaine qui est déjà harmonisé par une règle minimale, à savoir par la directive sur certains aspects de la vente et des garanties des biens de consommation de 1999.

8) Les consommateurs bénéficieront-ils d'un choix élargi et de prix plus compétitifs ?

La Commission affirme qu'un nombre réduit de ventes transfrontières entraîne la diminution des importations et de la concurrence entre les opérateurs, ce qui peut déboucher sur une limitation du choix des produits et sur une augmentation des prix du marché.

Cependant, comme déjà expliqué ci-dessus, le faible niveau des transactions transfrontières n'est pas une conséquence des différences entre les législations nationales des contrats. À l'inverse, d'autres obstacles réels et importants tels que les difficultés pour les petites entreprises d'accéder aux marchés nationaux en raison de barrières administratives et des différences des régimes fiscaux, des obstacles culturels comme la langue et la culture numérique, de faibles niveaux de pénétration du haut débit, de la discrimination territoriale des lois de propriété intellectuelle, des difficultés des consommateurs d'accéder aux recours, de l'absence d'accès ou d'un accès difficile à des moyens de paiement électronique sont un frein au développement du commerce transfrontalier.

Par conséquent, il est malaisé de savoir dans quelle mesure le DCEV pourrait réellement inciter les entreprises à proposer leurs produits dans d'autres États membres et ainsi offrir plus de choix aux consommateurs à travers l'Europe si tous ces obstacles continuent à freiner le commerce électronique transfrontalier.

(1) Par exemple, Q2 : Quel impact les obstacles potentiels suivants ont-ils sur votre décision de réaliser des ventes avec des consommateurs d'autres pays de l'UE ? (...) la nécessité de s'adapter et de se conformer aux différentes règles de protection des consommateurs dans les lois contractuelles étrangères (Flash Eurobaromètre 299).

(2) Par exemple Q7. Actuellement, quand vous achetez un bien ou un service auprès d'un vendeur/prestataire à l'étranger, votre transaction risque d'être régie par le droit du vendeur/prestataire. Si dans le cas de telles transactions, des règles européennes uniformes étaient applicables, quel que soit le lieu où est établi le vendeur/prestataire, seriez-vous plus disposé, également disposé ou moins disposé à effectuer des achats transfrontières ? (Flash Eurobaromètre 299a).

PROPOSITION DE RÈGLEMENT POUR UN DROIT COMMUN EUROPÉEN DE LA VENTE

Position de la FEB

La FEB se rallie au constat de la Commission européenne selon lequel il y a toujours, au sein de l'Union européenne «sans frontières», plusieurs entraves (1) aux activités transfrontalières. Le potentiel économique qu'offre le marché unique de 500 millions d'européens n'est pas encore suffisamment exploité par les entreprises et les consommateurs. L'existence de différents régimes en matière de droit des contrats au sein des États membres entrave sans aucun doute le fonctionnement du marché intérieur, comme l'indiquent plusieurs études européennes (2).

La FEB souscrit aux objectifs de la proposition de règlement pour un droit commun européen de la vente (ci-après appelée proposition). En effet, la création d'un cadre juridique identique en matière de droit des contrats peut faciliter et stimuler les échanges transfrontaliers. La conclusion de contrats de vente avec des partenaires établis dans d'autres États membres devrait être rendue plus simple, plus sûre et moins onéreuse tant pour les entreprises que pour les consommateurs.

La FEB formule toutefois plusieurs remarques critiques au sujet du contenu et de l'impact de cette proposition. Un règlement ayant pour objet l'introduction d'un instrument optionnel, à titre de régime secondaire qui coexisterait avec le droit national des contrats, est une approche totalement neuve. Cette proposition requiert une analyse approfondie et prudente, à laquelle la FEB est disposée à contribuer sur une base constructive.

L'instrument doit rester optionnel

La FEB souligne l'importance du principe de la liberté contractuelle entre entreprises. Cet instrument optionnel ne peut affecter cette liberté et ne peut, à terme, déboucher sur une application obligatoire du droit commun européen de la vente. Les entreprises doivent rester libres de déterminer le droit applicable, surtout dans les relations B2B. Les entreprises, et plus particulièrement les PME, doivent pouvoir continuer à utiliser les contrats et les conditions générales qu'elles connaissent. La FEB est opposée à une application obligatoire de cet instrument pour les entreprises.

Conflit avec le droit international privé ?

La base légale de cette proposition se trouve dans l'article 114 du Traité sur le fonctionnement de l'UE. La grande ambiguïté au niveau du droit international privé consiste à déterminer le lien entre cette proposition et l'article 6 du règlement de Rome I (3). Cette disposition stipule que la protection du consommateur sur la base du droit national reste applicable si elle est plus élevée que le droit choisi comme étant d'application au contrat de vente. Si cela devait impliquer que l'entreprise doit, dans les différents États

(1) Principaux obstacles juridiques : recueillir des avis juridiques sur le droit étranger, règlement des litiges transfrontaliers, respect de la législation étrangère en matière de protection des consommateurs, ... Autres obstacles : langue, distance, TVA, coûts de transport, logistique, culture, stabilité politique et économique.

(2) Voir : *Flash Eurobarometer 321, European contract law in consumer transactions, Analytical Report 2011*.

(3) Article 6 règlement 593/2008 du 17 juin 2008 sur la loi applicable aux obligations contractuelles (Rome I).

VOORSTEL VOOR EEN VERORDENING BETREFFENDE EEN GEMEENSCHAPPELIJK EUROPEES KOOPRECHT

Standpunt van het VBO

Het VBO treedt de vaststelling van de Europese Commissie bij dat er binnen de «grenzeloze» Europese Unie nog steeds meerdere barrières (1) bestaan die grensoverschrijdende activiteiten afremmen. Het economisch potentieel dat de eengemaakte markt van 500 miljoen Europeanen biedt, wordt nog onvoldoende benut door ondernemingen en consumenten. Het bestaan van verschillende regimes inzake contractenrecht binnen de lidstaten heeft zeker een belemmerend effect op de werking van de Europese interne markt, zoals blijkt uit meerdere Europese studies (2).

Het VBO kan zich aansluiten bij de doelstellingen van het Voorstel voor een verordening betreffende een gemeenschappelijk Europees kooprecht (hierna Voorstel), in die zin dat de creatie van een identiek rechtskader op het gebied van contractenrecht, de grensoverschrijdende handel kan faciliteren en stimuleren. Het moet zowel voor ondernemingen als voor consumenten mogelijk zijn om makkelijker, veiliger en goedkoper verkoopcontracten te sluiten met partners uit andere lidstaten.

Het VBO plaatst echter meerdere kritische kanttekeningen bij de inhoud en de effecten van dit Voorstel. Een verordening die strekt tot het invoeren van een optioneel instrument, als secundaire regeling naast het nationale contractenrecht, is een volledig nieuwe aanpak van regelgeving. Dit Voorstel vereist verder een grondige en voorzichtige analyse, waartoe het VBO constructief wil bijdragen.

Instrument moet optioneel blijven

Het VBO benadrukt het beginsel van contractsvrijheid tussen ondernemingen. Dit optioneel instrument mag hier niet aan raken, en mag op termijn niet leiden tot een verplichte toepassing van het gemeenschappelijk Europees kooprecht. Ondernemingen moeten vrij kunnen blijven bepalen, zeker in B2B-relaties, welk recht van toepassing is. Ondernemingen, in het bijzonder KMO's, moeten kunnen blijven werken met de vertrouwde contracten en de gebruikelijke algemene voorwaarden. Het VBO verzet zich tegen een dwingende toepassing van dit instrument voor ondernemingen.

Conflit met internationaal privaatrecht ?

De wettelijke basis voor dit Voorstel ligt in artikel 114 van het Verdrag betreffende de werking van de EU. De grote onduidelijkheid op vlak van internationaal privaatrecht is hoe dit Voorstel zich verhoudt ten opzichte van artikel 6 van de Rome I-Verordening (3). Deze laatste bepaling voorziet erin dat de consumentenbescherming op basis van het nationaal recht blijft gelden wanneer deze hoger zou zijn dan het gekozen recht dat van toepassing is op het verkoopcontract. Indien dit tot gevolg zou hebben dat de

(1) Voornaamste juridische barrières : het inwinnen van juridisch advies over buitenlands recht, grensoverschrijdende geschillenregeling, naleving van buitenlandse consumentenbescherming, ... Andere barrières : taal, afstand, BTW, transportkosten, logistiek, cultuur, politieke en economische stabiliteit.

(2) Zie : *Flash Eurobarometer 321, European contract law in consumer transactions, Analytical Report 2011*.

(3) Artikel 6 verordening 593/2008 van 17 juni 2008 inzake het recht dat van toepassing is op verbintenissen uit overeenkomst (Rome I).

membres, vérifier s'il n'y a pas infraction au niveau national des règles sur la protection des consommateurs, même si le droit commun européen de la vente est d'application, la proposition ne serait, dès lors, porteuse ni de simplification ni de sécurité juridique pour les entreprises.

Ou le règlement pour un droit commun européen de la vente prime-t-il sur le règlement de Rome I et sur le régime national de protection des consommateurs? La protection des consommateurs prévue au niveau national peut-elle être ignorée lorsque des parties ont déclaré que le droit commun européen de la vente s'appliquait à leur contrat? Quel est l'impact de cet ajustement pour les entreprises, les juges nationaux et les consommateurs européens?

Il est indispensable que la base légale et son lien avec le règlement de Rome I soient précisés d'une manière qui répond aux besoins de la pratique. La FEB insiste également sur la clarification de la valeur ajoutée de cet instrument dans les relations B2B par rapport à l'application actuelle de la Convention de Vienne sur la vente (1).

(In)sécurité juridique

L'idée de base est que cette proposition doit garantir la sécurité juridique pour les entreprises dans le cadre de contrats de vente transfrontaliers. L'application identique d'un seul régime européen au sein de tous les États membres peut apporter une sécurité juridique plus importante que la coexistence de plusieurs régimes nationaux.

Cet instrument couvre les principaux volets du droit des contrats, mais il ne prévoit aucun régime en matière de compétence juridique, de transfert et de réserve de propriété, de représentation en justice, ... Dans ces domaines, le droit national est toujours applicable. L'instrument optionnel peut difficilement être considéré comme un régime secondaire à part entière au sein du droit national, parce qu'il ne comprend pas de réglementation complète. Il faut en tous cas éviter que le droit commun européen de la vente revienne dans la pratique à une réglementation additionnelle, car cela ne ferait que croître les coûts de mise en conformité des entreprises.

On s'interroge par ailleurs sur la faisabilité d'une application et d'une interprétation identiques par les juges nationaux des différents États membres. Et quel en sera l'impact et le coût pour les organisations judiciaires nationales? Une interprétation uniforme par la Cour de justice sera la plupart du temps nécessaire, mais cela prend beaucoup de temps. La proposition mentionne la création d'une base de données commune de décisions judiciaires, mais nous doutons que cela puisse suffire à garantir la sécurité juridique.

Une protection des consommateurs poussée et complexe

Afin que les entreprises optent pour le droit commun européen de la vente, il faut qu'il y ait suffisamment d'incitants. Cette proposition contient, à juste titre, un niveau élevé de protection des consommateurs. Il convient cependant de trouver le bon équilibre entre les intérêts des consommateurs et ceux des entreprises. Dans la proposition, la protection des consommateurs est trop poussée dans certains domaines, comme le libre choix des moyens de réparation par le consommateur ou la longue liste de clauses abusives.

(1) Convention des Nations unies conclue à Vienne le 11 avril 1980 sur les contrats de vente internationale de marchandises.

onderneming in de verschillende lidstaten alsnog moet nagaan of geen afbreuk gedaan wordt aan het nationaal niveau van consumentenbescherming, ook al is het Europees gemeenschappelijk kooprecht van toepassing, dan leidt dit Voorstel geenszins tot vereenvoudiging of rechtszekerheid voor ondernemingen.

Of heeft de verordening voor het gemeenschappelijk Europees kooprecht voorrang op de Rome I-Verordening en op de nationale regeling ter bescherming van de consument? Kan de consumentenbescherming op nationaal niveau terzijde worden geschoven, wanneer partijen het gemeenschappelijk Europees kooprecht op hun overeenkomst van toepassing hebben verklaard? Wat is de impact van deze herschikking ten opzichte van de ondernemingen, de nationale rechters en de Europese consument?

Het is absoluut noodzakelijk dat de wettelijke basis en de verhouding ten opzichte van de Rome I-Verordening op een toepasbare manier verduidelijkt wordt. Het VBO dringt ook aan op verduidelijking van de meerwaarde van dit instrument in B2B-relaties ten opzichte van de bestaande toepassing van het Weens koopverdrag (1).

Rechts(on)zekerheid

Het uitgangspunt is dat dit Voorstel rechtszekerheid moet brengen voor ondernemingen bij grensoverschrijdende verkoopcontracten. Een gelijke toepassing van één Europees regime binnen alle lidstaten kan meer rechtszekerheid brengen dan telkens afhankelijk te zijn van de verschillende nationale regimes.

Dit instrument dekt de grootste delen van het volledige contractenrecht, maar voorziet in geen regeling inzake rechtsbekwaamheid, eigendomsoverdracht- en voorbehoud, vertegenwoordiging in rechte, ... Hiervoor blijft het nationaal recht nog steeds van toepassing. Het optioneel instrument kan moeilijk als een volwaardige secundaire regeling binnen het nationaal recht beschouwd worden, omdat het op zich geen alomvattende regeling inhoudt. Het moet in elk geval voorkomen worden dat het gemeenschappelijk Europees kooprecht in de praktijk neerkomt op een bijkomende laag regelgeving, wat de nalevingskosten voor de ondernemingen enkel zal doen toenemen.

De vraag stelt zich ook naar de haalbaarheid van een gelijke toepassing en interpretatie door de nationale rechters binnen de verschillende lidstaten. En wat zal de impact en de kostprijs zijn voor de nationale rechterlijke organisaties? Een eenvormige interpretatie door het Hof van Justitie zal veelal noodzakelijk zijn, maar dit vraagt enorm veel tijd. Het Voorstel maakt melding van de creatie van een gemeenschappelijke databank van rechterlijke uitspraken, maar het valt te betwijfelen of dit voldoende is om rechtszekerheid te waarborgen.

Verregaande en complexe consumentenbescherming

Opdat de ondernemingen zouden kiezen voor het gemeenschappelijk Europees kooprecht, moeten zij hiertoe voldoende stimulansen krijgen. Dit Voorstel omvat terecht een hoog niveau van consumentenbescherming. Het komt er echter op aan om de juiste balans te vinden tussen de belangen van consumenten en ondernemingen. De consumentenbescherming in het Voorstel is op meerdere punten te verregaand, zoals bij de vrije keuze van herstellmiddelen voor de consument of de uitgebreide lijst van onrechtmatige bedingen.

(1) VN-Verdrag van Wenen 11 april 1980 inzake internationale koopovereenkomsten betreffende roerende zaken.

La protection des consommateurs doit rester « conviviale ». À cet égard, la FEB attire l'attention sur l'importance croissante du commerce électronique. Si des commerçants souhaitent proposer leurs produits en ligne sur la base du droit commun européen de la vente, le consommateur doit pouvoir marquer son consentement au moyen d'un seul clic de souris. Cet accord ne peut représenter un obstacle additionnel lors de la vente, pas plus que la communication d'informations précontractuelles. L'instrument optionnel doit permettre qu'un colis commandé aujourd'hui puisse être livré demain, sans être retenu pour des formalités contractuelles. Les entreprises et les consommateurs veulent une simplification, et non des exigences formelles complexes.

Dès que les entreprises estimeront que la protection des consommateurs est trop poussée ou trop complexe, cela les incitera probablement à ne pas opter pour cet instrument.

En ligne avec le principe de subsidiarité et de proportionnalité

Sachant que la proposition est essentiellement axée sur la réglementation des contrats de vente transfrontaliers, la FEB n'a pas d'objection à ce que la Commission européenne prenne une initiative. Les objectifs visés pourront plus aisément être atteints par l'Union européenne plutôt que par les États membres, de sorte que cette proposition est conforme au principe de subsidiarité, tel qu'inscrit à l'article 5 du Traité CE. La proposition concorde également avec le principe de proportionnalité. Elle ne va pas trop loin pour réaliser les objectifs fixés, aussi longtemps qu'elle reste un instrument optionnel dont l'application est choisie librement par les parties concernées.

Conclusion

Pour la FEB, un cadre légal uniforme concernant le droit des contrats peut renforcer les échanges transfrontaliers au sein du marché intérieur européen. Il représentera pour les entreprises, et en particulier les PME, une source d'économies sensibles dans la prise de conseils juridiques. L'augmentation du commerce transfrontalier peut également élargir le choix des produits pour le consommateur à des prix plus concurrentiels.

Il ne semble toutefois pas possible de réaliser ces avantages potentiels sans apporter une solution aux remarques critiques qu'appelle la proposition. L'instrument optionnel n'offre de valeur ajoutée que s'il se fonde avec certitude sur la base légale appropriée, s'il génère la sécurité juridique de manière cohérente, s'il est simple à appliquer et s'il établit un équilibre entre les intérêts du consommateur et ceux de l'entreprise. La proposition actuelle ne répond pas suffisamment à ces conditions. La FEB estime donc nécessaire que les institutions européennes revoient la proposition de règlement pour un droit commun européen de la vente. »

De consumentenbescherming moet ook gebruiksvriendelijk blijven. Het VBO wijst hierbij op het toenemend belang van *e-commerce*. Als handelaren hun producten online willen aanbieden op grond van het Europees gemeenschappelijk kooprecht, moet de consument hier met slechts één muisklik mee kunnen instemmen. Deze instemming mag geen bijkomend obstakel vormen bij de verkoop, net zomin als het overnemen van de precontractuele informatie. Het optioneel instrument moet toelaten dat een pakje dat vandaag besteld wordt, morgen geleverd kan worden, zonder dat het opgehouden wordt door contractuele formaliteiten. Ondernemingen en consumenten willen vereenvoudiging, en geen complexe formele vereisten.

Zodra ondernemingen de consumentenbescherming als te verregaand of te complex ervaren, zal dit er zeker toe leiden dat ondernemingen weigeren om voor dit instrument te kiezen.

In lijn met subsidiariteits- en evenredigheidsbeginsel

Gezien het Voorstel in essentie gericht is op de regeling van grensoverschrijdende verkoopcontracten, heeft het VBO er geen bezwaar tegen dat de Europese Commissie initiatief neemt. De beoogde doelstellingen kunnen beter worden bereikt door de Europese Unie in plaats van door de lidstaten, waardoor dit Voorstel volkomen in overeenstemming lijkt met het subsidiariteitsbeginsel, zoals weergegeven in artikel 5 EG-Verdrag. Het Voorstel strookt ook met het evenredigheidsbeginsel. Het gaat niet te ver om de beoogde doelstellingen te realiseren, zolang het een optioneel instrument betreft, waarvan de toepassing vrijwillig gekozen wordt door de betrokken partijen.

Conclusie

Het VBO erkent dat een identiek wettelijk kader inzake contractenrecht de grensoverschrijdende handel kan versterken binnen de Europese interne markt. Dit kan voor ondernemingen, in het bijzonder voor KMO's, tot voelbare kostenbesparingen leiden bij het inwinnen van juridisch advies. De toename van grensoverschrijdende handel kan ook leiden tot meer keuzemogelijkheid van producten voor de consument tegen meer concurrentiële prijzen.

Het lijkt echter niet mogelijk om deze potentiële voordelen te realiseren, zonder een oplossing te bieden voor de kritische kanttekeningen op het Voorstel. Het optioneel instrument kan slechts een meerwaarde betekenen, als het met zekerheid steunt op de juiste wettelijke basis, als het op een sluitende manier rechtszekerheid brengt, als het eenvoudig toepasbaar is, en als het ten slotte een evenwicht vindt tussen de belangen voor de consument en de onderneming. Deze voorwaarden zijn in het huidige Voorstel onvoldoende gerealiseerd. Het VBO acht het bijgevolg noodzakelijk dat de Europese instellingen het Voorstel voor een verordening betreffende een gemeenschappelijk Europees kooprecht in die zin grondig herzien. »

**PROPOSITION DE RÈGLEMENT RELATIF À
UN DROIT COMMUN EUROPÉEN
DE LA VENTE**

**EXAMEN AU REGARD DU PRINCIPE
DE SUBSIDIARITÉ ET DE PROPORTIONNALITÉ**

Résumé de l'avis de *Test Achats*

La présente contribution expose les premières observations de *Test Achats* sur la proposition de règlement du Parlement au Conseil relatif à un « droit commun européen de la vente » (Com (2011) 635 final) adoptée par le Collège des commissaires européens le 11 octobre 2011.

Cette proposition de règlement européen suscite pour *Test Achats* les plus grandes craintes. En effet, ce texte européen arrête un corps de règles alternatives réglant certaines transactions de ventes de produits ou de services lorsque les parties en font le choix (ou « second régime de droit contractuel »). Ces produits et services seraient ainsi soumis à un régime juridique propre et autonome par rapport aux 27 systèmes juridiques nationaux sans avoir besoin de respecter les dispositions impératives de l'un ou l'autre État membre.

La Commission européenne n'a présenté aucun élément convaincant établissant que les disparités entre les droits nationaux entravent le marché intérieur et que le nouveau droit alternatif de la vente aurait un impact significatif sur le commerce transfrontière.

Test Achats considère que cette manière de légiférer serait hautement toxique pour le droit de la consommation car il s'agirait d'une « solution substitutive » aux droits nationaux qui contournerait l'application des règles impératives internes figurant dans la législation de chaque État membre et donc en réduirait fortement l'effectivité.

Cette manière de légiférer nous semble de nature à heurter le principe de subsidiarité et de proportionnalité. En effet, il n'y a pas de compétence de l'Union européenne permettant de mettre en place un ensemble de règles alternatives à la législation nationale. La duplication de la législation nationale, notamment les contrats domestiques, avec un ensemble unique de règles n'est pas une mesure proportionnée pour faire face aux obstacles au commerce dans le marché intérieur. La concurrence entre ce droit optionnel et les systèmes nationaux obligera à terme les États à revoir à la baisse le contenu de leur droit national afin de permettre à leurs commerçants locaux d'être concurrentiels. Par conséquent, ce processus conduira nécessairement à un nivellement par le bas des droits des consommateurs.

Avis de *Test Achats*

La présente contribution constitue les premières observations de *Test Achats* sur la proposition de règlement du Parlement au Conseil relatif à un « droit commun européen de la vente » (Com (2011) 635 final) adoptée par le Collège des commissaires européens le 11 octobre 2011.

I. Considérations préliminaires sur le respect des principes de subsidiarité et de proportionnalité

Les principes de subsidiarité et de proportionnalité régissent strictement l'exercice des compétences de l'Union européenne. Plus spécifiquement, dans les domaines qui ne relèvent pas de la compétence exclusive de l'Union européenne, le principe de

**VOORSTEL VOOR VERORDENING MET BETREKKING
TOT EEN GEMEENSCHAPPELIJK
EUROPEES KOOPRECHT**

**TOETSING AAN DE BEGINSELEN
VAN SUBSIDIARITEIT EN EVENREDIGHEID**

Samenvatting van het advies van Test-Aankoop

Deze bijdrage bevat de eerste commentaren van Test-Aankoop over het voorstel voor verordening van het Parlement en de Raad met betrekking tot een « gemeenschappelijk Europees kooprecht » (Com (2011) 635 definitief) dat op 11 oktober 2011 door het College van Europese Commissarissen werd goedgekeurd.

Dit voorstel van Europese verordening boezemt Test-Aankoop grote angst in. Deze Europese tekst bevat een reeks alternatieve regels voor bepaalde verkooptransacties van producten en diensten die van kracht zijn wanneer de partijen hiervoor kiezen (dus een « secundaire regeling inzake overeenkomstenrecht »). Voor deze producten en diensten zou bijgevolg een eigen juridische regeling gelden, los van de 27 nationale wetgevingen, waarbij de dwingende rechtsregels van een of andere lidstaat zouden worden omzeild.

De Europese Commissie heeft geen enkel overtuigend argument geleverd waaruit zou blijken dat de verschillen tussen de nationale rechtssystemen de interne markt belemmeren en dat het nieuwe alternatieve kooprecht een significante impact op de grensoverschrijdende handel zou hebben.

Test-Aankoop is ervan overtuigd dat dit wetgevende initiatief het consumentenrecht ernstige schade zal toebrengen, aangezien het gaat om een « alternatieve oplossing » voor de nationale rechtssystemen, die de toepassing van de dwingende interne regels uit de wetgeving van elke lidstaat omzeilt en de effectiviteit ervan bijgevolg aanzienlijk ondergraaft.

Dit wetgevende initiatief lijkt ons van aard om in te druisen tegen de beginselen van subsidiariteit en evenredigheid. De Europese Unie beschikt immers niet over bevoegdheden om een reeks alternatieve regels voor de nationale wetgevingen in te voeren. Het dupliceren van de nationale wetgeving en meer bepaald de nationale contracten, met een uniek geheel van regels is geen evenredige maatregel om de hinderpalen voor de handel op de interne markt uit de weg te ruimen. De concurrentie tussen dit optionele recht en de nationale systemen zal de lidstaten op termijn dwingen om de inhoud van hun nationale rechtsregels neerwaarts te herzien, om zo het concurrentievermogen van hun lokale handelaars te vrijwaren. Dit proces zal dus noodzakelijkerwijze leiden tot een neerwaartse nivellering van de rechten van de consument.

Advies van Test-Aankoop

Deze bijdrage bevat de eerste commentaren van Test-Aankoop over het voorstel voor verordening van het Parlement en de Raad met betrekking tot een « gemeenschappelijk Europees kooprecht » (Com (2011) 635 definitief) dat op 11 oktober 2011 door het College van Europese Commissarissen werd goedgekeurd.

I. Voorafgaande overwegingen over de naleving van de beginselen van subsidiariteit en evenredigheid

De beginselen van subsidiariteit en evenredigheid bakenen strikt de uitoefening van de bevoegdheden van de Europese Unie af. In domeinen die niet tot de exclusieve bevoegdheid van de Europese Unie behoren, is het subsidiariteitsbeginsel er meer bepaald op

subsidiarité entend, d'un côté, protéger la capacité de décision et d'action des États membres, et, de l'autre côté, légitimer l'intervention de l'Union si les objectifs d'une action ne peuvent pas être réalisés de manière satisfaisante par les États membres « en raison des dimensions ou des effets de l'action envisagée ».

Il résulte de ces principes que toute initiative qui est prise au niveau européen doit remplir, selon nous, plusieurs exigences fondamentales :

— premièrement, qu'il existe une compétence conférée à l'Union européenne pour adopter l'initiative envisagée et par voie de conséquence, que l'action envisagée soit nécessaire pour atteindre des objectifs fixés par les traités;

— deuxièmement, lorsqu'il existe une compétence non-exclusive de l'Union européenne, que les objectifs de l'action envisagée ne puissent pas être atteints de manière suffisante par les États membres en raison des dimensions ou des effets de l'action envisagée;

— troisièmement, que la mesure envisagée soit adéquate, c'est-à-dire appropriée *a priori* pour permettre ou faciliter la réalisation du but recherché par les institutions européennes;

— enfin, que l'action envisagée n'excède pas par sa nature ce qui est nécessaire pour atteindre le but recherché et donc le législateur européen privilégie la voie qui affecterait de façon moins préjudiciable les compétences des États membres (1).

L'article 5 du protocole nr. 2 sur l'application des principes de subsidiarité et de proportionnalité prévoit que « Les projets d'actes législatifs sont motivés au regard des principes de subsidiarité et de proportionnalité. Tout projet d'acte législatif devrait comporter une fiche contenant des éléments circonstanciés permettant d'apprécier le respect des principes de subsidiarité et de proportionnalité. Cette fiche devrait comporter des éléments permettant d'évaluer son impact financier et, lorsqu'il s'agit d'une directive, ses implications sur la réglementation à mettre en œuvre par les États membres, y compris, le cas échéant, la législation régionale. Les raisons permettant de conclure qu'un objectif de l'Union peut être mieux atteint au niveau de celle-ci s'appuient sur des indicateurs qualitatifs et, chaque fois que c'est possible, quantitatifs. Les projets d'actes législatifs tiennent compte de la nécessité de faire en sorte que toute charge, financière ou administrative, incombant à l'Union, aux gouvernements nationaux, aux autorités régionales ou locales, aux opérateurs économiques et aux citoyens soit la moins élevée possible et à la mesure de l'objectif à atteindre ».

Le respect du principe de subsidiarité est susceptible d'un contrôle *a posteriori* (après l'adoption de l'acte législatif), à travers un recours juridictionnel à la Cour de justice de l'Union européenne. Un tel recours peut être introduit par un État membre éventuellement au nom de son parlement national ou d'une chambre de celui-ci. En vue d'exercer un tel recours avec succès, il est donc essentiel pour les parlements nationaux en amont de procéder de manière rigoureuse au contrôle de subsidiarité et de proportionnalité.

(1) L'Union européenne ne doit pas, dans l'exercice de ses compétences, faire plus que ce qui est nécessaire pour atteindre ses objectifs. Ainsi, dans la mesure du possible, elle doit : d'un point de vue formel, privilégier les moyens d'actions les moins contraignants pour les États membres (ex : la directive par rapport au règlement); sur le fond, éviter de prendre des législations excessivement détaillées.

gericht om enerzijds de beslissings- en handelingsmacht van de lidstaten te vrijwaren en anderzijds het legitieme optreden van de Unie te beschermen als de doelstellingen van een actie niet voldoende door de lidstaten kunnen worden verwezenlijkt « vanwege de omvang en de gevolgen van het overwogen optreden ».

Uit deze principes volgt dat elk initiatief dat op Europees niveau wordt genomen volgens ons aan verscheidene fundamentele vereisten moet voldoen :

— eerste vereiste : er dient aan de Europese Unie een bevoegdheid te zijn overgedragen om het overwogen initiatief goed te keuren en het overwogen optreden niet bijgevolg noodzakelijk zijn om de door de verdragen bepaalde doelstellingen te bereiken;

— tweede vereiste : wanneer het om een niet-exclusieve bevoegdheid van de Europese Unie gaat, mogen de doelstellingen van het overwogen optreden niet voldoende door de lidstaten kunnen worden verwezenlijkt vanwege de omvang en de gevolgen van het overwogen optreden;

— derde vereiste : de overwogen maatregel moet adequaat zijn, dit wil zeggen *a priori* aangepast om het bereiken van het beoogde doel door de Europese instellingen mogelijk te maken of te vereenvoudigen;

— laatste vereiste : het overwogen optreden mag door zijn aard niet verder gaan dan wat noodzakelijk is om het beoogde doel te bereiken. Dit betekent dat de Europese wetgever voorrang moet geven aan de weg die de bevoegdheden van de lidstaten zo weinig mogelijk inperkt (1).

Artikel 5 van protocol nr. 2 over de toepassing van de beginselen van subsidiariteit en evenredigheid bepaalt dat « De ontwerpen van wetgevingshandelingen worden gemotiveerd in het licht van de beginselen van subsidiariteit en evenredigheid. Ieder ontwerp van wetgevingshandeling bevat een subsidiariteits- en evenredigheidsmemorandum, met een uitgebreide toelichting van de elementen op basis waarvan de naleving van de beginselen van subsidiariteit en evenredigheid kan worden beoordeeld. Dat memorandum moet elementen bevatten waarmee de financiële gevolgen van het ontwerp kunnen worden beoordeeld, alsook — in het geval van een richtlijn — het effect ervan op de door de lidstaten vast te stellen regelgeving, inclusief — waar toepasselijk — de regionale regelgeving. De redenen voor de conclusie dat een doelstelling van de Unie beter bereikt kan worden door de Unie, worden met kwalitatieve en, zo mogelijk, kwantitatieve indicatoren gestaafd. In de ontwerpen van wetgevingshandelingen wordt er rekening mee gehouden dat alle, financiële of administratieve, lasten voor de Unie, de nationale regeringen, de regionale of lokale overheden, het bedrijfsleven en de burgers tot een minimum moeten worden beperkt en in verhouding moeten staan tot het te bereiken doel. »

De naleving van het subsidiariteitsbeginsel kan achteraf worden gecontroleerd (na goedkeuring van de wetgevende handeling) door middel van een beroep bij het Hof van Justitie van de Europese Unie. Een dergelijk beroep kan door een lidstaat eventueel worden ingediend in naam van zijn nationale parlement of een kamer ervan. Om een dergelijk beroep tot een goed einde te brengen, dienen de nationale parlementen dus vooraf een nauwgezette controle van de beginselen van subsidiariteit en evenredigheid uit te voeren.

(1) De Europese Unie mag bij het uitoefenen van haar bevoegdheden niet meer doen dan wat strikt nodig is om haar doelstellingen te bereiken. Zo moet zij in de mate van het mogelijke : vanuit een formeel standpunt voorrang geven aan actiemiddelen die zo weinig mogelijk bindend zijn voor de lidstaten (bijvoorbeeld : eerder een richtlijn dan een verordening); wat de inhoud betreft, vermijden om te gedetailleerde wetgeving uit te vaardigen.

II. Examen de la proposition de règlement

1.1. La proposition de règlement est proposée sur une base légale erronée

Les traités ne prévoient pas de compétences spécifiques pour créer des instruments du droit privé dont relève le droit des contrats et donc *a fortiori* aucune compétence exclusive. Par le passé, les directives d'harmonisation des législations relatives à la protection des consommateurs ont été adoptées sur la base de l'article 114 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (ex article 95) relatif au rapprochement des législations.

La Commission européenne entend faire adopter la présente initiative sur cette même base légale de l'article 114 du TFUE. Cette base n'est pas correcte car la présente législation n'a pas pour objet d'harmoniser les législations des différents États membres mais vise à organiser leur contournement. Par le passé, la Cour de Justice de l'Union européenne a considéré que cette base légale ne couvre pas l'activité législative qui a pour objet de mettre en place des dispositions destinées à coexister avec d'autres réglementations sur le même sujet (1). Au contraire, ces types de mesures devraient être adoptés en vertu de la compétence fonctionnelle établie à l'article 352 TFUE (ex article 308 TCE) (2).

Or, l'article 352 TFUE nécessite l'unanimité des États membres tandis que l'article 114 TFEU requiert une simple majorité qualifiée. Dans ce contexte, en prenant l'article 114 du TFUE comme base juridique à la place de l'article 352 TFUE, la Commission européenne porte préjudice aux équilibres organisés par le traité. Ce non-respect de la base légale porte préjudice aux prérogatives des États membres et rentre donc dans le champ de l'examen de subsidiarité et de proportionnalité.

Il nous semble opportun que chacune des Chambres législatives fédérales énonce dans son avis motivé qu'elle estime que la proposition de règlement est proposée sur une base légale erronée et que ceci porte préjudice aux équilibres organisés par les traités et par voie de conséquence aux compétences des États membres.

(1) *Case C-436/03 (European Parliament v Council) of 2 May 2006*. Extrait du sommaire: « le règlement n° 1435/2003, relatif au statut de la société coopérative européenne (SEC), vise à mettre en place une forme juridique nouvelle se superposant aux formes nationales de sociétés coopératives, (...). Ce règlement, qui laisse inchangés les différents droits nationaux existants, ne saurait être regardé comme ayant pour objet de rapprocher les droits des États membres applicables aux sociétés coopératives. Par conséquent, l'article 95 CE ne pouvait constituer une base juridique appropriée pour l'adoption dudit règlement, qui a ainsi été adopté à bon droit sur le fondement de l'article 308 CE ».

(2) Le règlement n° 1435/2003 relatif au statut de la société coopérative européenne fut adopté sur la base de l'article 308 du traité instituant la Communauté européenne.

II. Bespreking van het voorstel voor verordening

1.1. Het voorstel voor verordening steunt op een foute wettelijke basis

De verdragen voorzien niet in specifieke bevoegdheden om privaatrechtelijke instrumenten, waartoe ook het overeenkomstenrecht behoort, te creëren. *A fortiori* voorzien ze dus in geen enkele exclusieve bevoegdheid. In het verleden werden richtlijnen voor het harmoniseren van wetgevingen met betrekking tot de consumentenbescherming goedgekeurd op basis van artikel 114 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie (oud artikel 95) inzake de harmonisatie van de wetgevingen.

De Europese Commissie wil het onderhavige initiatief op dezelfde wettelijke basis laten goedkeuren als artikel 114 van het VWEU. Deze basis is fout, aangezien de beoogde wetgeving niet tot doel heeft om de wetgevingen van de lidstaten te harmoniseren, maar het omzeilen ervan wil organiseren. In het verleden heeft het Hof van Justitie van de Europese Unie geoordeeld dat deze wettelijke basis niet het wetgevende optreden dekt dat tot doel heeft om bepalingen in te voeren die naast andere reglementeringen over hetzelfde onderwerp moeten bestaan (1). Dit soort maatregelen zou daarentegen moeten worden goedgekeurd krachtens de functionele bevoegdheid van artikel 352 VWEU (oud artikel 308) (2).

Maar voor de goedkeuring op grond van artikel 352 VWEU is unanimité van de lidstaten vereist, terwijl voor artikel 114 VWEU slechts een gewone gekwalificeerde meerderheid vereist is. In deze context, door artikel 114 VWEU als juridische grondslag te nemen in plaats van artikel 352 VWEU, berokkent de Europese Commissie schade aan de door het Verdrag georganiseerde evenwichten. Het op deze manier niet naleven van de juridische grondslag doet afbreuk aan de prerogatieven van de lidstaten en behoort dus tot het onderzoeksdomein van de naleving van de subsidiariteits- en evenredigheidsbeginselen.

Het lijkt ons opportuun dat elke federale wetgevende Kamer in haar gemotiveerd advies vermeldt dat het voorstel voor verordening op een foute wettelijke basis steunt en dat dit schade berokkent aan de door de verdragen ingestelde evenwichten en bijgevolg ook aan de bevoegdheden van de lidstaten.

(1) *Zaak C-436/03 (European Parliament v Council) van 2 mei 2006*. Uittreksel uit de samenvatting: « verordening nr. 1435/2003 betreffende het statuut voor een Europese Coöperatieve Vennootschap (SCE) is erop gericht om een nieuwe rechtsvorm in te voeren die bovenop de nationale rechtsvormen van een coöperatieve vennootschap komt (...). Men mag er niet van uitgaan dat deze verordening, die de bestaande nationale rechtsregels ter zake ongewijzigd laat, tot doel heeft om de rechtsregels van de lidstaten die van toepassing zijn op coöperatieve vennootschappen dichter bij elkaar te brengen. Bijgevolg kan artikel 95 CE geen geschikte juridische basis vormen voor de goedkeuring van de bovengenoemde verordening, die bijgevolg terecht werd goedgekeurd op grond van artikel 308 CE ».

(2) Verordening nr. 1435/2003 betreffende het statuut voor een Europese Coöperatieve Vennootschap werd goedgekeurd op basis van artikel 308 van het Verdrag tot oprichting van de Europese Gemeenschap.

1.2. Absence de preuves établissant la nécessité de légiférer

Le respect tant de la compétence que du principe de subsidiarité figure parmi les circonstances soumises à l'obligation de motivation conformément à l'article 296, deuxième alinéa du TFUE. En ce sens, l'article 5 du protocole numéro 2 sur l'application des principes de subsidiarité et de proportionnalité prévoit que les projets d'actes législatifs contiennent : « Les raisons permettant de conclure qu'un objectif de l'Union peut être mieux atteint au niveau de celle-ci s'appuient sur des indicateurs qualitatifs et, chaque fois que c'est possible, quantitatifs ».

La Commission européenne soutient dans l'exposé des motifs que les disparités entre les droits nationaux des contrats et les règles de droit international privé entravent le fonctionnement du marché intérieur des biens et des services. Il vous incombe donc de vérifier dans le cadre du contrôle de subsidiarité et de proportionnalité que cette nécessité est correctement reflétée par des indicateurs qualitatifs et quantitatifs avancés par la Commission européenne pour justifier l'adoption de cette nouvelle législation.

Or, il apparaît que l'Étude d'Impact qui accompagne la proposition de règlement ne fournit en aucune mesure des preuves tangibles quant à la nécessité d'introduire un instrument optionnel applicable aux transactions entre entreprises et consommateurs en vue d'améliorer le fonctionnement du marché intérieur. En effet, selon les données mêmes figurant dans l'analyse d'impact de la Commission européenne (1), seules 7% des entreprises considèrent que « le besoin de s'adapter et de suivre les différentes règles sur la protection du consommateur dans les droits des contrats étrangers » a un impact important sur leur décision d'effectuer des ventes transfrontalières à des consommateurs d'autres pays de l'Union européenne. Quant aux consommateurs, toutes les données disponibles, y compris celles de la Commission européenne, confirment que les disparités entre les droits nationaux des contrats n'influencent en aucun cas l'attitude des consommateurs en ce qui concerne les achats dans un autre État membre. Au contraire, le tableau de bord des marchés de consommation de la Commission (2) révèle que le manque de transactions transfrontalières s'explique essentiellement par des raisons d'ordre pratique : 62% des consommateurs font état d'une crainte de la fraude, 59% s'inquiètent de ce qu'il y aurait lieu de faire en cas de problème et 49% sont préoccupés par la livraison. Aucun de ces facteurs n'est lié au droit des contrats, et le « droit commun européen de la vente » ne répondrait à aucune de ces préoccupations.

Par ailleurs, la Commission européenne n'a présenté aucun élément convaincant à l'appui de sa position selon laquelle ce nouvel instrument européen du droit des contrats stimulerait le commerce transfrontière. Dans un Eurobaromètre Flash publié récemment (n° 300), près de 80% des détaillants ont indiqué à la Commission qu'un droit de la consommation harmonisé dans l'UE n'aurait que « peu ou pas d'influence sur leurs échanges transfrontières ». Selon l'Eurobaromètre Flash 321, près de 90% des détaillants n'ont jamais, ou rarement, refusé d'effectuer des ventes transfrontières à des consommateurs étrangers en raison de règles différentes sur la protection du consommateur dans le droit des contrats d'un autre État membre de l'UE.

Test Achats, comme la plupart des autres organisations de consommateurs européennes, n'est pas convaincu que les différences entre les règles nationales de protection des consommateurs soient la cause du mauvais fonctionnement du marché intérieur. Il

(1) *Commission Staff working document, Impact Assessment*, p. 13; EB 321, pg. 62.

(2) Mars 2011.

1.2. Gebrek aan bewijzen voor de noodzaak om wetgevend op te treden

De naleving van de subsidiariteitsbevoegdheid en van het subsidiariteitsbeginsel is één van de omstandigheden die onderworpen zijn aan de motivatieplicht overeenkomstig artikel 296, tweede paragraaf van het VWEU. In deze zin bepaalt artikel 5 van protocol nummer 2 over de toepassing van de subsidiariteits- en evenredigheidsbeginselen dat ontwerpen van wetgevingshandelingen zouden bevatten: « De redenen voor de conclusie dat een doelstelling van de Unie beter bereikt kan worden door de Unie, worden met kwalitatieve en, zo mogelijk, kwantitatieve indicatoren gestaafd. »

De Europese Commissie stelt in de memorie van toelichting dat de verschillen tussen de nationale overeenkomstrechten en in de regels van het internationale privaatrecht de werking van de interne markt voor goederen en diensten verstoren. Het komt u dus toe om in het kader van de subsidiariteits- en evenredigheidscontrole na te gaan of deze noodzaak correct wordt weerspiegeld door kwalitatieve en kwantitatieve indicatoren die de Europese Commissie aanvoert om de goedkeuring van deze nieuwe wetgeving te rechtvaardigen.

Het blijkt echter dat de Effectbeoordeling die het voorstel voor verordening begeleidt geenszins tastbare bewijzen oplevert voor de noodzaak om, voor een betere werking van de interne markt, een optioneel instrument in te voeren dat van toepassing is op transacties tussen bedrijven en consumenten. Volgens de gegevens die in de Effectbeoordeling van de Europese Commissie (1) zelf staan, vindt slechts 7% van de bedrijven dat « de behoefte om zich aan te passen en in regel te stellen met verschillende regels voor consumentenbescherming in het buitenlandse contractrecht » een grote weerslag heeft op hun beslissing om al dan niet grensoverschrijdend aan consumenten uit andere EU-landen te verkopen. En wat de consumenten betreft, al het bewijsmateriaal, ook dat van de Europese Commissie, bevestigt dat verschillende regels in het contractrecht van landen de houding van consumenten ten opzichte van het kopen in een andere lidstaat in geen geval beïnvloeden. Het Scorebord van de Consumentenmarkt van de Commissie (2) kwam daarentegen tot de conclusie dat de belangrijkste redenen voor een gebrek aan grensoverschrijdende handel van praktische aard zijn. 62% van de consumenten noemde angst voor fraude, 59% maakte zich zorgen over de te volgen handelwijze als er problemen zouden ontstaan en 49% vroeg zich af hoe de levering zou verlopen. Van deze factoren staat geen enkel in verband met het contractrecht en het « gemeenschappelijk Europees kooprecht » zou voor geen enkele hinderpaal een oplossing betekenen.

Bovendien levert de Europese Commissie geen overtuigende argumenten voor haar standpunt dat dit nieuwe EU-instrument inzake contractrecht de grensoverschrijdende handel zou bevorderen. In een recente Flash Eurobarometer (nr. 300) verklaarde bijna 80% van de handelaars aan de Commissie dat een geharmoniseerd consumentenrecht in de EU « weinig of geen verschil voor hun grensoverschrijdende handel » zou maken. En volgens de Flash Eurobarometer 321 weigerde bijna 90% van de handelaars zelden of nooit om aan buitenlandse consumenten te verkopen wegens verschillende regels voor consumentenbescherming in het contractrecht van hun EU-land.

Zoals de meeste andere Europese consumentenorganisaties is Test-Aankoop er niet van overtuigd dat de verschillen tussen de nationale wetgevingen voor consumentenbescherming de oorzaak van een slechte werking van de interne markt zouden zijn. Er zijn

(1) *Commission Staff working document, Impact Assessment*, blz. 13; EB 321, blz. 62.

(2) Maart 2011.

existe d'autres obstacles réels et majeurs qui empêchent actuellement les consommateurs et les PME de tirer parti du marché intérieur comme les obstacles administratifs et les différences de régimes fiscaux qui entravent l'accès des petites entreprises aux marchés nationaux, les obstacles culturels tels que la langue et les compétences numériques, les faibles taux de pénétration de la large bande, les limites territoriales de la législation sur la propriété intellectuelle, les difficultés de l'accès aux recours, l'accès limité ou inexistant aux moyens de paiement électronique. En outre, de nombreux consommateurs préfèrent tout simplement les commerces locaux, comme l'a encore démontré récemment l'enquête de la Commission (1) sur les obstacles au marché intérieur du point de vue des citoyens.

L'étude d'Impact repose donc sur une analyse biaisée tant des réticences des consommateurs à procéder à des achats transfrontières que des bénéfices escomptés par la mise en place d'une législation alternative aux législations des 27 États membres.

La Commission européenne reste donc en défaut de fournir des données qui démontrent que le commerce transfrontière est entravé de manière significative par les différences entre les règles nationales de protection des consommateurs.

Il nous semble opportun que chacune des Chambres législatives fédérales énonce chacune dans son avis motivé qu'elle estime que l'entrave au marché intérieur consécutive à la fragmentation de ces législations n'est pas établie à suffisance et par voie de conséquence la législation proposée n'est pas adéquatement justifiée au regard des principes de subsidiarité et de proportionnalité.

1.3. Absence d'étude de l'incidence indirecte de la législation envisagée sur les droits nationaux

La proposition de règlement est susceptible d'avoir un impact très important, soit directement, soit indirectement, tant sur les règles nationales de droit des contrats, que sur les règles nationales du droit de la consommation en vigueur dans les 27 États membres. Or, aucune des informations fournies par la Commission dans son exposé des motifs n'adresse cette question de l'impact que la nouvelle législation sur les législations nationales. Cette lacune a pour effet de rendre très difficile l'appréciation par les Parlements nationaux du respect des principes de subsidiarité et de proportionnalité dans le délai de huit semaines pour la présentation de leur avis motivé. Ce manquement contrevient aux principes définis à l'article 5 du protocole n° 2 aux Traités sur l'application des principes de subsidiarité et de proportionnalité.

Il nous semble opportun que chacune des Chambres législatives fédérales énonce dans son avis motivé qu'elle estime que la Commission européenne n'a pas correctement rempli son obligation procédurale d'information relativement à l'impact de la législation proposé sur les législations nationales et qu'elle n'a donc pas respecté l'article 5 protocole n° 2 au Traités sur l'application des principes de subsidiarité et de proportionnalité.

(1) Dans le rapport complet de l'étude qualitative de l'Eurobaromètre sur « Les obstacles au marché intérieur du point de vue des citoyens » de septembre 2011, la principale raison invoquée par les consommateurs qui n'achètent pas de biens dans d'autres pays est qu'ils ne ressentent pas le besoin d'acheter ces biens à l'étranger alors qu'ils peuvent les trouver localement.

inderdaad andere echte en belangrijke obstakels die consumenten en kleine en middelgrote bedrijven momenteel beletten om voordeel te halen uit de interne markt. Het gaat bijvoorbeeld om administratieve barrières en verschillen in belastingstelsels die het voor kleine en middelgrote bedrijven moeilijk maken om toegang te krijgen tot buitenlandse markten. Er zijn ook culturele barrières zoals een andere taal en een andere graad van digitale ontwikkeling. Andere obstakels zijn een lage breedbandpenetratie, territoriale beperkingen aan het intellectuele eigendomsrecht, moeilijkheden om schadevergoeding te verkrijgen, geen of moeilijke toegang tot systemen voor e-betaling. Bovendien geven veel consumenten gewoon de voorkeur aan lokale winkels, zoals nogmaals blijkt uit het meest recente onderzoek (1) van de Commissie over obstakels voor burgers in de Interne Markt.

De Effectbeoordeling steunt dus op een partijdige analyse, zowel van de hinderpalen die de consumenten ondervinden om grensoverschrijdend te kopen, als van de te verwachte voordelen van de invoering van een alternatieve Europese wetgeving voor de wetgeving in de 27 lidstaten.

De Europese Commissie slaagt er dus niet in om gegevens te leveren die aantonen dat de grensoverschrijdende handel ernstig wordt gehinderd door verschillen tussen de nationale regels voor consumentenbescherming.

Het lijkt ons opportuun dat elk van de federale wetgevende Kamers in haar gemotiveerd advies zou vermelden dat zij vindt dat hinder voor de interne markt wegens fragmentering van deze wetgevingen niet voldoende bewezen is en bijgevolg dat de voorgestelde wetgeving niet behoorlijk wordt gestaafd voor wat de beginselen van subsidiariteit en evenredigheid betreft.

1.3. Ontbreken van een studie van het rechtstreekse effect van de voorgenomen wetgeving op de nationale rechten

Het voorstel voor verordening zou een zeer grote weerslag kunnen hebben, zowel rechtstreeks als onrechtstreeks, zowel op de nationale regels van het overeenkomstenrecht, als op de nationale regels van het consumentenrecht die in de 27 lidstaten van kracht zijn. Maar geen enkele informatie die de Commissie levert in haar memorie van toelichting behandelt deze kwestie van de weerslag van de nieuwe wetgeving op de bestaande nationale wetgevingen. Door deze lacune krijgen de nationale parlementen het erg moeilijk om de naleving van de beginselen van subsidiariteit en evenredigheid te beoordelen binnen de termijn van acht weken voor de indiening van hun gemotiveerd advies. Deze tekortkoming druist in tegen de principes van artikel 5, protocol nr. 2 van de Verdragen betreffende de toepassing van de beginselen van subsidiariteit en evenredigheid.

Het lijkt ons opportuun dat elk van de federale wetgevende Kamers in haar gemotiveerd advies zou vermelden dat zij vindt dat de Europese Commissie haar procedurale informatieplicht niet correct heeft vervuld met betrekking tot de impact van de voorgestelde wetgeving op de nationale wetgevingen en dat zij bijgevolg artikel 5, protocol nr. 2 van de Verdragen betreffende de toepassing van de beginselen van subsidiariteit en evenredigheid niet heeft nageleefd.

(1) In het volledige kwalitatieve Eurobarometer-onderzoek van de Commissie over « *Obstacles for citizens in the Internal Market* » van september 2011, was de voorkeur om lokaal te kopen de belangrijkste reden waarom consumenten niet grensoverschrijdend kopen. Zij hebben niet de behoefte om in het buitenland goederen te kopen die zij lokaal kunnen vinden.

1.4. Caractère dommageable de la législation envisagée vis-à-vis de la législation nationale

Nous avons compris que la technique de l'«instrument optionnel» est perçue favorablement par certains responsables européens car elle permettrait de contourner les difficultés relatives à l'harmonisation maximale des droits des consommateurs en créant un régime autonome de droit communautaire. Cette approche permettrait également d'outrepasser les résistances du Conseil et du Parlement européen à la généralisation de la reconnaissance mutuelle et du principe du pays d'origine. *Test Achats* ne partage pas cet optimisme et considère au contraire que cette technique est de nature à porter préjudice à la protection des consommateurs.

1.4.1. Aucune valeur ajoutée pour les consommateurs et un effet négatif sur la confiance des consommateurs

Test Achats craint qu'un instrument optionnel ait un effet très négatif sur la confiance des consommateurs. Actuellement, les consommateurs sont protégés par les règles de leur pays d'origine. Bien qu'il ne soit pas toujours facile pour eux de connaître l'ensemble de leurs droits, ceux-ci ont dans l'ensemble une bonne compréhension des règles qui sont les plus importantes pour eux.

La vie du consommateur risque d'être grandement compliquée si demain il est contraint de tenir compte de deux systèmes de règles concurrents dont il devra comprendre les avantages et inconvénients. Ceci pourrait conduire à une perte de confiance des consommateurs non seulement pour leurs achats transfrontières mais également pour leurs achats domestiques.

1.4.2. Mise en péril des règles nationales impératives de protection de la partie faible dans les États membres

Les règles actuelles de conflit de loi donnent entièrement satisfaction aux consommateurs qui procèdent à des achats transfrontières au sein de l'Union européenne. Pourtant, si l'on suit le raisonnement exposé dans la proposition de règlement (1), l'instrument optionnel court-circuiterait ces règles de droit international privé en ce compris les règles du règlement «Rome I» (2) (dont notamment l'article 6.2. qui interdit de déroger aux dispositions impératives de la loi du pays de la résidence habituelle du consommateur pour les contrats de consommation). Or, un tel changement serait hautement intrusif car il permettrait le contournement de règles impératives internes figurant dans la législation de protection des consommateurs des 27 États membres.

Si le principe de base d'un instrument optionnel, c'est la liberté de contrat plutôt que la préservation de la justice sociale et de l'équité, il est très probable que l'instrument optionnel se traduira par moins de protection sociale car il n'y aura plus de place pour des règles impératives strictes au niveau national. Il est évident qu'un instrument optionnel, même s'il contient une protection des consommateurs d'un niveau très élevé, n'est pas susceptible de

(1) Exposé des motifs de la proposition, page 7.

(2) Pour mémoire, le règlement Rome I limite le «choix de la loi» par les parties lorsque : — une meilleure protection accordée par la législation du pays de résidence habituelle du consommateur concernant les contrats de consommation (article 6.2); — d'une manière générale, par les lois de police (article 9); — et quand l'ordre public du for est en jeu (article 21).

1.4. Schadelijk karakter van de voorgenomen wetgeving voor de nationale wetgeving

Wij hebben begrepen dat sommige Europese verantwoordelijk gunstig staan tegenover de techniek van het «optionele instrument», omdat men hiermee de moeilijkheden met betrekking tot maximale harmonisatie van de consumentenrechten zou kunnen omzeilen, door een autonoom stelsel van gemeenschapsrecht te creëren. Met deze aanpak zou men ook voorbij kunnen gaan aan de weerstand van de Raad en van het Europese Parlement tegen de veralgemening van de wederzijdse erkenning en van het principe van het land van oorsprong. *Test-Aankoop* deelt dit optimisme niet. Wij zijn er integendeel van overtuigd dat deze techniek de consumentenbescherming zou kunnen ondermijnen.

1.4.1. Geen enkele toegevoegde waarde voor de consumenten en een negatieve weerslag op het consumentenvertrouwen

Test-Aankoop vreest dat een optioneel instrument een zeer negatieve weerslag zal hebben op het consumentenvertrouwen. Momenteel zijn de consumenten beschermd door de regels van hun land van oorsprong. Hoewel het voor hen niet altijd makkelijk is om al hun rechten te kennen, hebben zij over het algemeen toch een goed begrip van de belangrijkste regels.

Consumenten dreigen het veel moeilijker te krijgen als zij morgen verplicht zijn om rekening te houden met twee concurrerende stelsels van regels, waarvan zij telkens de respectieve voor- en nadelen moeten inschatten. Dit zou kunnen leiden tot een verlies aan consumentenvertrouwen, niet alleen bij grensoverschrijdende aankopen, maar ook voor aankopen in hun land van oorsprong.

1.4.2. Bedreiging voor de dwingende nationale regels voor bescherming van de zwakke partij in de lidstaten

De huidige regels voor botsende wetgevingen zijn volledig in het voordeel van de consumenten die binnen de Europese Unie grensoverschrijdende aankopen doen. Maar als men de redenering van het voorstel voor verordening volgt (1), dan zal het optionele instrument deze regels van het internationale privaatrecht kortsluiten, met inbegrip van de regels van de «Rome I»-verordening (2) (waaronder artikel 6.2. dat een verbod inhoudt om af te wijken van de dwingende bepalingen van de wetten van het land van de gewone verblijfplaats van de consument op consumentencontracten). Een dergelijke wijziging zou een sterke inmenging betekenen, want ze zou het mogelijk maken om de dwingende interne regels van de consumentenbeschermende wetgeving van de 27 lidstaten te omzeilen.

Als het basisprincipe van een optioneel instrument eerder de contractvrijheid is dan het behoud van de sociale rechtvaardigheid en de billijkheid, dan is het waarschijnlijk dat het optionele instrument tot minder sociale bescherming zal leiden, aangezien er op nationaal niveau geen plaats meer zal zijn voor strikte dwingende regels. Het spreekt vanzelf dat een optioneel instrument, zelfs als het een zeer hoge consumentenbescherming biedt,

(1) Memorie van toelichting van het voorstel, blz. 7.

(2) Ter herinnering : de verordening Rome I beperkt de «keuze van de wet» door de partijen als : — een betere bescherming wordt geboden door de wetgeving van het land waar de consument gewoonlijk verblijft met betrekking tot de consumptiecontracten (artikel 6.2); — over het algemeen, door de politiewetten (artikel 9); — en wanneer de openbare orde van het land van de rechter in het geding is (artikel 21).

fournir le plus haut niveau de protection sur tous les sujets. Par conséquent, un tel instrument optionnel peut rapidement conduire à un nivellement par le bas et au dumping social (1).

1.4.3. L'application de l'instrument optionnel risque d'être imposée au consommateur

La plupart des contrats conclus par les consommateurs avec les professionnels sont des contrats d'adhésion. Ils sont unilatéralement prédéfinis par les professionnels et ne font pas l'objet d'une négociation avec le consommateur. C'est afin de contrebalancer ce déséquilibre que le droit de la consommation impose une série de dispositions impératives qui prévalent à la volonté des parties contractantes.

La proposition de règlement laisse entendre que l'application de l'instrument optionnel à un contrat découlerait du choix des parties contractantes. Si, en théorie, ce choix pourrait être déferé soit aux deux, soit seulement à l'une des parties (consommateur ou professionnel), dans la pratique, dans un contexte B2C, ce choix sera toujours imposé aux consommateurs par les professionnels pour contourner l'application de règles nationales impératives plus protectrices (qui deviennent ainsi paradoxalement optionnelles). Nous ne voyons guère comment un consommateur pourrait réellement faire un choix informé entre les deux régimes. Dans les faits, le consommateur se verra systématiquement imposé le système offrant le niveau de protection le plus bas. Il y a ainsi un risque que le consommateur soit privé du bénéfice de droits ou de standards existant dans son système national par l'instrument optionnel.

1.4.4. Risque d'extension de l'application de l'instrument optionnel aux contrats domestiques

Même si un « instrument optionnel » est présenté en première place comme un moyen de faciliter les transactions transfrontalières, la proposition de règlement prévoit dans son article 13 que chaque État membre peut étendre le mécanisme aux contrats de consommation nationaux. Il y a donc un risque important que la législation nationale soit contournée même pour les transactions domestiques.

Cette extension pourrait intervenir insidieusement même en l'absence de l'exercice de cette option. En effet, même si les contrats domestiques sont en dehors du champ d'application de l'instrument optionnel, la concurrence entre ce droit optionnel et les systèmes nationaux obligera à terme les États à revoir à la baisse le contenu de leur droit national afin de permettre à leurs commerçants locaux d'être concurrentiels. Par conséquent, ce processus conduira nécessairement à un nivellement par le bas des droits des consommateurs, ce que *Test Achats* ne peut accepter.

(1) J. Rutgers, « *An Optional Instrument and Social Dumping* », *European Review of Contract Law*, 2006, 199–212 : « *within the Member State Contract law does not only aim at regulating the market but also pursues other policies particularly within the context of the Welfare State for instance the protection of the weaker parties. If these aspects of contract law are ignored in the attempts to create a harmonised contract law within Europe, an optional instrument may result in social dumping (...) [which] refers to a situation of reduced social protection. In addition, such an optional instrument does not do justice to the aims of the EC, such as a harmonious, balanced and sustainable development of economic activities and raising the standard of living and the quality of live (Article 2 EC) [Art. 3 TEU]* ».

niet in staat is om voor alle onderwerpen het hoogste beschermingsniveau te bieden. Een dergelijk optioneel instrument kan bijgevolg snel leiden tot een neerwaartse nivellering en sociale dumping (1).

1.4.3. De toepassing van het optioneel instrument zou aan de consument kunnen worden opgelegd

De meeste contracten die consumenten met beroepsbeoefenaars sluiten zijn eenzijdige contracten. Zij worden eenzijdig opgesteld door de beroepsbeoefenaars en er wordt niet over onderhandeld door de consumenten. Om dit onevenwicht recht te zetten omvat het consumentenrecht een reeks dwingende bepalingen die voorrang hebben op de wil van de contracterende partijen.

Het voorstel voor verordening lijkt in te houden dat het al dan niet toepassen van het optioneel instrument op een contract afhangt van de keuze van de contracterende partijen. In theorie kan deze keuze weliswaar worden gemaakt door beide partijen of door slechts één partij (consument of bedrijf en handelaar), maar in de praktijk zal deze keuze in een B2C-omgeving steeds door beroepsbeoefenaars aan de consument worden opgelegd. Op deze manier omzeilen de beroepsbeoefenaars de toepassing van de dwingende nationale regels die de consumenten sterker beschermen (en die op deze manier paradoxaal genoeg zelf optioneel worden). Wij zien niet in hoe een consument met verstand van zaken een echte keuze tussen beide stelsels zou kunnen maken. In de praktijk zal aan de consument steeds het systeem worden opgelegd dat hem het laagste beschermingsniveau biedt. Er is dus een risico dat het optioneel instrument aan de consument het voordeel van de bestaande rechten en normen van zijn nationaal stelsel ontnemt.

1.4.4. Risico op uitbreiding van de toepassing van het optioneel instrument tot de nationale overeenkomsten

Zelfs als het « optioneel instrument » in de eerste plaats wordt voorgesteld als een middel om grensoverschrijdende transacties te vereenvoudigen, dan bepaalt het voorstel van verordening in artikel 13 toch dat elke lidstaat het mechanisme tot zijn nationale consumentenovereenkomsten mag uitbreiden. Er is dus een belangrijk risico dat de nationale wetgeving wordt omzeild, zelfs voor nationale transacties.

Zelfs wanneer de optie niet wordt uitgeoefend, zou deze uitbreiding op slinkse wijze ingang kunnen vinden. Nationale overeenkomsten vallen weliswaar buiten het toepassingsgebied van het optioneel instrument, maar de concurrentie tussen dit optioneel recht en de nationale systemen zal de lidstaten op termijn dwingen om de inhoud van hun nationale rechtsregels neerwaarts te herzien om het concurrentievermogen van hun nationale handelaars te vrijwaren. Dit proces zal dus noodzakelijkerwijze leiden tot een neerwaartse nivellering van de rechten van de consument, hetgeen *Test-Aankoop* niet kan aanvaarden.

(1) J. Rutgers, « *An Optional Instrument and Social Dumping* », *European Review of Contract Law*, 2006, 199–212 : « *within the Member State Contract law does not only aim at regulating the market but also pursues other policies particularly within the context of the Welfare State for instance the protection of the weaker parties. If these aspects of contract law are ignored in the attempts to create a harmonised contract law within Europe, an optional instrument may result in social dumping (...) [which] refers to a situation of reduced social protection. In addition, such an optional instrument does not do justice to the aims of the EC, such as a harmonious, balanced and sustainable development of economic activities and raising the standard of living and the quality of live (Article 2 EC) [Art. 3 TEU]* ».

1.4.5. Le risque de prolifération d'instruments optionnels

Si un premier «instrument optionnel» est adopté par les institutions européennes, il y a un risque sérieux que d'autres instruments optionnels soient à terme également adoptés dans d'autres domaines (par exemple les services, les assurances, la location de la propriété privée, etc.). En effet, ce mécanisme pourrait apparaître comme la panacée pour contourner la résistance du Conseil et du Parlement européen à une harmonisation complète. Ceci conduira inévitablement à encore plus de confusion chez les consommateurs en ce qui concerne leurs droits et est de nature à créer de grandes difficultés juridiques pour l'avenir. Par ailleurs, une telle évolution aura pour conséquence un affaiblissement important des compétences législatives au niveau des États membres.

Le programme de travail de la Commission européenne pour 2012, adopté le 15 novembre 2012, annonce que la Commission européenne a décidé de légiférer sous la forme d'un instrument optionnel dans le domaine du droit des services d'assurance en vue de «faciliter les échanges transfrontière pour certains produits financiers (en particulier les assurances) en développant le droit des contrats européen dans le domaine des services financiers» (1). Or, la commercialisation de «produits financiers européens» alternatifs aux produits conformes à la législation nationale heurtera nécessairement le caractère impératif des protections instaurées dans ces législations nationales et créera donc une brèche dans le dispositif de protection des consommateurs de ces pays, ce que nous ne pouvons admettre. Il nous apparaît en effet évident que le caractère simplifié de telles législations optionnelles signifiera *de facto* qu'il s'agira de régimes juridiques moins protecteurs du consommateur que les dispositions figurant dans les droits nationaux de pays connaissant un haut niveau de protection des consommateurs (tel que le droit belge). *De facto* le pouvoir de réglementer tous les produits financiers commercialisés sur leur territoire échappera aux autorités nationales qui se trouveront démunies face à la déferlante de produits européens. Nous considérons que les consommateurs de ces pays ainsi que les États membres n'ont rien à y gagner, bien au contraire. Ainsi, si demain des assurances simplifiées ou des crédits hypothécaires simplifiés pouvaient être offerts à la vente en recourant à ces droits optionnels européens, on assisterait rapidement à un basculement du marché dans son ensemble vers ces législations au rabais.

1.4.6. Conclusion

Il nous semble opportun que chacune des Chambres législatives fédérales énonce dans son avis motivé que la duplication de la législation nationale proposée par l'initiative à l'examen n'est pas compatible avec les principes de subsidiarité et de proportionnalité. En effet, il y a un risque sérieux que le droit européen de la vente mette en péril des règles nationales impératives de protection de la partie faible dans les États membres. La duplication de la législation nationale, notamment les contrats domestiques, avec un ensemble unique de règles n'est pas une mesure proportionnée pour faire face aux obstacles au commerce dans le marché intérieur. La concurrence entre ce droit optionnel et les systèmes nationaux obligera à terme les États à revoir à la baisse le contenu de leur droit national afin de permettre à leurs commerçants locaux d'être concurrentiels. Par conséquent, ce processus conduira

(1) Programme de travail de la Commission pour l'année 2012, 15.11.2011, COM(2011) 777 final, VOL. 2/2, p. 36 (FR),/ p. 28 (EN): «Title: European contract law instrument in the area of insurance services/European contract law instrument in the area of insurance services».

1.4.5. Het risico op een wildgroei aan optionele instrumenten

Als een eerste «optioneel instrument» door de Europese instellingen wordt goedgekeurd, bestaat er een ernstig risico dat andere optionele instrumenten op termijn eveneens op andere domeinen worden ingevoerd (zoals de dienstensector, de verzekeringen, het huren van privé-eigendom, enz.). Dit mechanisme zou immers het wondermiddel lijken om de weerstand van de Raad en het Europees Parlement tegen een volledige harmonisatie te omzeilen. Dit zal onvermijdelijk leiden tot nog meer verwarring bij de consumenten over hun rechten en het zou in de toekomst grote juridische moeilijkheden kunnen veroorzaken. Een dergelijke evolutie zal bovendien een belangrijke verzwakking van de wetgevende bevoegdheden van de lidstaten voor gevolg hebben.

Het werkprogramma van de Europese Commissie voor 2012, dat op 15 november 2011 werd goedgekeurd, kondigt aan dat de Europese Commissie besloten heeft om regels op te stellen in de vorm van een optioneel instrument op het domein van het recht van de verzekeringsdiensten met het oog op «het vergemakkelijken van de grensoverschrijdende uitwisselingen voor bepaalde financiële producten (meer bepaald verzekeringen) door de ontwikkeling van het Europees contractrecht op het gebied van de financiële diensten» (1). De verkoop van «Europese financiële producten» die alternatieven zijn voor producten die voldoen aan de nationale wetgeving zal onvermijdelijk in botsing komen met het verplichte karakter van beschermingen in de nationale wetgevingen en zal dus een bres slaan in het stelsel van consumentenbescherming van deze landen. Dit kunnen wij niet aanvaarden. Het lijkt ons immers evident dat het vereenvoudigde karakter van dergelijke optionele rechtsregels *de facto* betekent dat het om rechtsstelsels gaat die de consumenten minder beschermen dan de bepalingen in de nationale rechtsstelsels van landen met een hoog beschermingsniveau van de consumenten (zoals het Belgische recht). De bevoegdheid om de financiële producten te reguleren die op hun grondgebied verkocht worden, zal *de facto* ontsnappen aan de nationale overheden die geen enkel verweer zullen hebben tegen een vloedgolf aan Europese producten. Wij zijn van oordeel dat de consumenten van deze landen en de lidstaten zelf hier niets bij te winnen hebben, maar integendeel veel te verliezen hebben. Als morgen vereenvoudigde verzekeringen of vereenvoudigde hypotheekkredieten te koop mogen worden aangeboden door gebruik te maken van deze optionele Europese rechten, dan zal de hele markt snel kantelen in het voordeel van deze dumpingwetgeving.

1.4.6. Conclusie

Het lijkt ons opportuun dat elke federale wetgevende Kamer in haar gemotiveerd advies zou vermelden dat de voorgenomen duplicatie van de nationale wetgeving door het voorstel dat ter onderzoek voorligt, niet kan worden verzoend met de beginselen van subsidiariteit en evenredigheid. Er bestaat immers een ernstig gevaar dat het Europese verkooprecht de dwingende nationale rechtsregels ter bescherming van de zwakste partij in de lidstaten bedreigt. Duplicatie van de nationale wetgeving, onder andere inzake de binnenlandse contracten, met één enkele reeks regels, is geen evenredige maatregel om het hoofd te bieden aan de hinderpalen voor de handel op de interne markt. Concurrentie tussen dit optionele recht en de nationale stelsels zal de lidstaten op termijn dwingen om de inhoud van hun nationale rechtstregels neerwaarts te herzien om het concurrentievermogen van hun

(1) Werkprogramma van de Commissie voor het jaar 2012, 15/11/2011, COM(2011) 777 definitief, VOL. 2/2, blz. 36 (FR),/ p. 28 (EN): «Title: European contract law instrument in the area of insurance services/European contract law instrument in the area of insurance services».

nécessairement à un nivellement par le bas des droits des consommateurs.

*
* *

Pour plus d'informations :

Gilles de Halleux

EU Public Affairs Adviser

Test Achats

Association belge des consommateurs

Rue de Hollande 13

1060 Bruxelles

Tél. : + 32 (0)2 542 33 38

Portable : +32 (0) 496 57 13 44

Fax : + 32 (0)2 542 33 67

E-mail : gdehalleux@test-achats.be

www.test-achats.be

lokale handelaars te vrijwaren. Dit proces zal dus noodzakelijkerwijze leiden tot een neerwaartse nivellering van de rechten van de consument.

*
* *

Voor meer inlichtingen :

Gilles de Halleux

EU Public Affairs Adviser

Test-Aankoop

Belgische Verbruikersunie

Hollandstraat 13

1060 Brussel

Tel. : + 32 (0)2 542 33 38

GSM : +32 (0) 496 57 13 44

Fax : + 32 (0)2 542 33 67

E-mail : gdehalleux@test-achats.be

www.test-aankoop.be

**AU MINISTRE DE LA JUSTICE AUX
CHAMBRES LÉGISLATIVES AUX
AUTORITÉS EUROPÉENNES**

Le 2 décembre 2011

Concerne: Proposition de règlement relatif à un droit commun européen de la vente COM (2011) 635

Déclaration commune de *Test Achats/Test-Aankoop* et Unizo

Test Achats, Unizo et UCM sont très inquiets de la proposition de la Commission européenne du 11 octobre 2011 d'un règlement européen qui vise à favoriser le commerce transfrontière à l'aide d'un code européen de la vente qui serait alternatif aux législations nationales. Si nos organisations sont résolument engagées à soutenir les mesures visant à améliorer le fonctionnement du marché unique et à faciliter les transactions transfrontalières pour les consommateurs et les PME, nous considérons que cette proposition ne permettra pas d'atteindre ces objectifs et n'apportera pas de valeur ajoutée aux consommateurs ou aux PME dans le marché intérieur.

Cette proposition de règlement vise à mettre en place un corps de règles alternatives réglementant certaines transactions de ventes de produits ou de services lorsque les parties en font le choix (ou «second régime de droit contractuel» ou «droit optionnel»). Ces produits et services seraient ainsi soumis à un régime juridique propre et autonome par rapport aux 27 systèmes juridiques nationaux sans avoir besoin de respecter les dispositions impératives de l'un ou l'autre État membre. Il s'agit donc d'une «solution substitutive» aux droits nationaux offerte aux parties contractantes.

Pour *Test Achats*, UCM et Unizo, cette initiative n'est pas réellement de nature à encourager les entreprises, les indépendants et les consommateurs à tirer parti du marché unique mais, au contraire, elle générerait une duplication de la législation qui est de nature à alimenter la confusion et engendrer des complications supplémentaires pour l'ensemble des acteurs du marché.

Selon l'analyse d'impact de la Commission européenne (1), notamment, seules 7 % des entreprises considèrent que «le besoin de s'adapter et de suivre les différentes règles sur la protection du consommateur dans les droits des contrats étrangers» a un impact important sur leur décision d'effectuer des ventes transfrontalières à des consommateurs d'autres pays de l'Union européenne. Quant aux consommateurs, toutes les données disponibles, y compris celles de la Commission européenne, confirment que les disparités entre les droits nationaux des contrats n'influencent en aucun cas l'attitude des consommateurs en ce qui concerne les achats dans un autre État membre. Au contraire, le tableau de bord des marchés de consommation de la Commission (2) révèle que le manque de transactions transfrontalières s'explique essentiellement par des raisons d'ordre pratique: 62 % des consommateurs font état d'une crainte de la fraude, 59 % s'inquiètent de ce qu'il y aurait lieu de faire en cas de problème et 49 % sont préoccupés par la livraison. Aucun de ces facteurs n'est lié au droit des contrats, et le «droit commun européen de la vente» ne répondrait à aucune de ces préoccupations.

(1) *Commission Staff working document, Impact Assessment*, p. 13; EB 321, p. 62.

(2) Mars 2011.

**AAN DE MINISTER VAN JUSTITIE AAN DE
WETGEVENDE KAMERS AAN DE
EUROPESE OVERHEDEN**

2 december 2011

Betreft: Voorstel voor verordening betreffende een gemeenschappelijk Europees kooprecht COM (2011) 635

Gemeenschappelijke verklaring van *Test-Aankoop/Test Achats* en Unizo

Test-Aankoop, Unizo en UCM zijn erg ongerust over het voorstel van de Europese Commissie van 11 oktober 2011 voor een Europese verordening die de grensoverschrijdende handel wil bevorderen met een Europees kooprecht dat een alternatief voor de nationale rechtsregels zou vormen. Onze organisaties vinden het uiterst belangrijk om maatregelen te steunen die de werking van de interne markt verbeteren en grensoverschrijdende transacties voor consumenten én voor kleine en middelgrote bedrijven eenvoudiger maken. Maar wij zijn ook van oordeel dat dit voorstel deze doelstellingen niet zal waarmaken en voor consumenten of kleine en middelgrote bedrijven in de interne markt geen toegevoegde waarde zal betekenen.

Dit voorstel voor verordening wil een reeks alternatieve regels invoeren voor bepaalde verkooptransacties van producten en diensten die van kracht zijn wanneer de partijen hiervoor kiezen (het gaat dus om een «secundaire regeling inzake overeenkomstenrecht» of «optioneel recht»). Voor deze producten en diensten zou bijgevolg een eigen juridische regeling gelden, los van de 27 nationale wetgevingen, waarbij de dwingende rechtsregels van een of andere lidstaat zouden worden omzeild. Het gaat dus om een oplossing die «zich in de plaats stelt» van het nationale recht dat de overeenkomstsluitende partijen ter beschikking staat.

Voor Test-Aankoop, UCM en Unizo is dit initiatief niet echt van aard om de bedrijven, de zelfstandigen en de consumenten aan te sporen om de mogelijkheden van de interne markt te benutten. Het zal daarentegen leiden tot een duplicatie van de wetgeving die tot verwarring kan leiden en bijkomende complicaties voor alle marktpelers kan veroorzaken.

Onder andere volgens de effectbeoordeling van de Europese Commissie (1) vindt slechts 7 % van de bedrijven dat «de behoefte om zich aan te passen en in regel te stellen met verschillende regels voor consumentenbescherming in het buitenlandse contractrecht» een grote weerslag heeft op hun beslissing om al dan niet grensoverschrijdend aan consumenten uit andere landen van de Europese Unie te verkopen. En wat de consumenten betreft, al het bewijsmateriaal, ook dat van de Europese Commissie, bevestigt dat verschillende regels in het contractrecht van landen de houding van consumenten ten opzichte van het kopen in een andere lidstaat niet beïnvloeden. Het Scorebord van de Consumentenmarkt van de Commissie (2) kwam daarentegen tot de conclusie dat de belangrijkste redenen voor een gebrek aan grensoverschrijdende handel van praktische aard zijn. 62 % van de consumenten noemde angst voor fraude, 59 % maakte zich zorgen over de te volgen handelwijze als er problemen zouden ontstaan en 49 % vroeg zich af hoe de levering zou verlopen. Van deze factoren staat geen enkel in verband met het overeenkomstenrecht en het «gemeenschappelijk Europees kooprecht» zou voor geen enkele hinderpaal een oplossing betekenen.

(1) *Commission Staff working document, Impact Assessment*, blz. 13; EB 321, blz. 62.

(2) Maart 2011.

La Commission européenne n'a présenté aucun élément convaincant à l'appui de sa position selon laquelle ce nouvel instrument européen du droit des contrats stimulerait le commerce transfrontalier (1).

Il existe en revanche d'autres obstacles réels et majeurs qui empêchent actuellement les consommateurs et les PME de tirer parti du marché intérieur, comme les obstacles administratifs et les différences de régimes fiscaux qui entravent l'accès des petites entreprises aux marchés nationaux, les obstacles culturels tels que la langue et les compétences numériques, les faibles taux de pénétration de la large bande, les limites territoriales de la législation sur la propriété intellectuelle, les difficultés de l'accès aux recours, l'accès limité ou inexistant aux moyens de paiement électronique. En outre, de nombreux consommateurs préfèrent tout simplement les commerces locaux, comme l'a encore démontré récemment l'enquête de la Commission (2) sur les obstacles au marché intérieur du point de vue des citoyens.

Par ailleurs, cette manière de légiférer nous semble de nature à heurter le principe de subsidiarité et de proportionnalité. En effet, il n'y a pas de compétence de l'Union européenne permettant de mettre en place un ensemble de règles alternatives à la législation nationale. Dupliquer de la législation nationale, notamment les contrats domestiques, avec un ensemble unique de règles n'est pas une mesure proportionnée pour faire face aux obstacles au commerce dans le marché intérieur.

En outre, nous partageons les analyses suivantes :

— la proposition de droit optionnel de la vente ne contribuera en rien à clarifier l'application des règles de droit dans les relations entreprise-consommateurs que du contraire puisqu'elle a pour effet de dupliquer l'ensemble des règles susceptibles de s'appliquer à une transaction de vente;

— la vie du consommateur risque d'être grandement compliquée si demain il est contraint de tenir compte de deux systèmes de règles concurrents dont il devra comprendre les avantages et inconvénients. Ceci pourrait conduire à une perte de confiance des consommateurs non seulement pour leurs achats transfrontaliers mais également pour leurs achats domestiques;

— la promotion de l'utilisation d'un tel code alternatif de la vente nécessitera des campagnes massives d'information et réclamera des interprétations multiples (et coûteuses). Il est dès lors peu probable que les petites entreprises et les consommateurs soient enclins à utiliser cet instrument. Il en résultera que cette initiative européenne ne devrait pas avoir un effet significatif pour la promotion des achats transfrontaliers entre consommateurs et entreprises;

(1) Dans un Eurobaromètre Flash publié récemment (n° 300), près de 80 % des détaillants ont indiqué à la Commission qu'un droit de la consommation harmonisé dans l'UE n'aurait que « peu ou pas d'influence sur leurs échanges transfrontaliers ». Selon l'Eurobaromètre Flash 321, près de 90 % des détaillants n'ont jamais, ou rarement, refusé d'effectuer des ventes transfrontalières à des consommateurs étrangers en raison de règles différentes sur la protection du consommateur dans le droit des contrats d'un autre État membre de l'UE.

(2) Dans le rapport complet de l'étude qualitative de l'Eurobaromètre sur « Les obstacles au marché intérieur du point de vue des citoyens » de septembre 2011, la principale raison invoquée par les consommateurs qui n'achètent pas de biens dans d'autres pays est qu'ils ne ressentent pas le besoin d'acheter ces biens à l'étranger alors qu'ils peuvent les trouver localement.

De Commissie heeft geen enkel overtuigend argument geleverd voor haar standpunt dat dit nieuwe Europese instrument inzake overeenkomstenrecht de grensoverschrijdende handel zou bevorderen (1).

Er zijn daarentegen andere echte en belangrijke obstakels die consumenten en kleine en middelgrote bedrijven momenteel beletten om voordeel te halen uit de interne markt. Kleine bedrijven hebben het bijvoorbeeld door administratieve barrières en verschillen in belastingstelsels moeilijk om toegang te krijgen tot buitenlandse markten. Er zijn ook culturele barrières zoals een andere taal en een andere graad van digitale ontwikkeling. Andere obstakels zijn een lage breedbandpenetratie, territoriale beperkingen aan het intellectuele eigendomsrecht, moeilijkheden om schadevergoeding te verkrijgen, geen of moeilijke toegang tot systemen voor elektronische betaling. Bovendien geven veel consumenten gewoon de voorkeur aan lokale winkels, zoals nogmaals blijkt uit het meest recente onderzoek (2) van de Commissie over obstakels voor burgers in de interne markt.

Dit wetgevende initiatief lijkt ons van aard om in te druisen tegen de beginselen van subsidiariteit en evenredigheid. De Europese Unie beschikt immers niet over bevoegdheden om een reeks alternatieve regels voor de nationale wetgevingen in te voeren. Het dupliceren van de nationale wetgeving en meer bepaald de nationale contracten, met een uniek geheel van regels is geen evenredige maatregel om de hinderpalen voor de handel op de interne markt uit de weg te ruimen.

Bovendien delen wij de volgende analyses :

— het voorstel voor een optioneel kooprecht zal in geen enkel opzicht bijdragen tot een duidelijkere toepassing van de rechtsregels in de relaties tussen bedrijven en consumenten. Het tegendeel zal het geval zijn, aangezien het voorstel tot gevolg zal hebben dat alle regels die van toepassing zijn op een verkooptransactie gedupliceerd worden;

— consumenten dreigen het veel moeilijker te krijgen als zij morgen verplicht zijn om rekening te houden met twee concurrerende stelsels van regels, waarvan zij telkens de respectieve voor- en nadelen moeten inschatten. Dit zou kunnen leiden tot een verlies aan consumentenvertrouwen, niet alleen bij grensoverschrijdende aankopen, maar ook voor aankopen in hun land van oorsprong;

— om het gebruik van een dergelijk alternatief kooprecht bekend te maken, zijn massale informatiecampagnes nodig, terwijl ook de verscheidenheid aan interpretaties hoge kosten met zich zal brengen. Het is dan ook weinig waarschijnlijk dat kleine bedrijven en consumenten dit instrument zullen willen gebruiken. Hieruit volgt dat er van dit Europese initiatief geen significant effect valt te verwachten voor het bevorderen van grensoverschrijdende transacties tussen consumenten en bedrijven;

(1) In een recente Flash Eurobarometer (nr. 300) verklaarde bijna 80 % van de handelaars aan de Commissie dat geharmoniseerd consumentenrecht in de EU « weinig of geen verschil voor hun grensoverschrijdende handel » zou maken. En volgens de Flash Eurobarometer 321 weigerde bijna 90 % van de handelaars zelden of nooit om aan buitenlandse consumenten te verkopen wegens verschillende regels voor consumentenbescherming in het contractrecht van hun EU-land.

(2) In het volledige kwalitatieve Eurobarometer-onderzoek van de Commissie over « *Obstacles for citizens in the Internal Market* » van september 2011, was de voorkeur om lokaal te kopen de belangrijkste reden waarom consumenten niet grensoverschrijdend kopen. Zij hebben niet de behoefte om in het buitenland goederen te kopen die zij lokaal kunnen vinden.

— en ce qui concerne le niveau de protection des consommateurs, cette proposition de règlement rencontrera les mêmes obstacles que ceux rencontrés par la directive droit des consommateurs. Il est très difficile d'imaginer un droit alternatif qui susciterait les faveurs tant des consommateurs que des entreprises. C'est également la raison pour laquelle il est peu probable que ce système ait un réel impact sur le commerce transfrontière;

— en ce qui concerne les relations entre entreprises (« *Business to Business* »), un droit optionnel de la vente n'aurait également aucune valeur ajoutée. Dans ce domaine la règle de la liberté des contrats prévaut et il est très important que cette liberté soit préservée. Il n'existe aucune preuve que les règles contractuelles constitue un obstacle aux activités transfrontières entre entreprises. Un système de droit alternatif est donc inutile.

Le « caractère facultatif » de cet instrument en ce qui concerne les PME ne correspond pas à la réalité commerciale — que ce soit d'un point de vue économique ou juridique. Comment le principe de sécurité juridique pourrait-il être garanti si d'importantes dispositions nationales applicables aux contrats, comme le transfert de propriété, ne sont pas couvertes par cet instrument, entraînant une application en parallèle de la législation nationale et, par conséquent, un fardeau et des complications supplémentaires? Pour ces différentes raisons, les signataires de la présente considèrent que la proposition de la Commission européenne relative à un droit commun européen de la vente ne présente aucune valeur ajoutée tant pour les consommateurs que pour les entreprises. En conséquence, ces organisations recommandent que le gouvernement Belge n'apporte pas son soutien à l'adoption de cette initiative européenne et que chacune des Chambres législatives fédérales adopte un avis motivé dans le cadre du contrôle de proportionnalité et de subsidiarité exposant les raisons pour lesquelles elle estime que ce texte ne respecte pas ces principes.

Ivo Mechels

Head Press and Advocacy Test Achats

Karel Van Eetvelt

Administrateur délégué de UNIZO

Christophe Wambersie

Secrétaire Général de UCM

— inzake het beschermingsniveau van de consumenten zal dit voorstel voor verordening op dezelfde obstakels botsen als de richtlijn consumentenrecht. Men kan zich moeilijk een alternatief recht indenken dat zowel bij de consumenten als de bedrijven genade zou vinden. Ook om deze reden is het weinig waarschijnlijk dat dit systeem een reële impact op de grensoverschrijdende handel zal hebben;

— voor de relaties tussen bedrijven (« *Business to Business* ») biedt een optioneel kooprecht evenmin enige toegevoegde waarde. Op dit domein heeft de regel van de contractvrijheid de overhand en het is heel belangrijk dat deze vrijheid bewaard blijft. Er is geen enkel bewijs dat de contractregels een obstakel voor de grensoverschrijdende activiteiten tussen bedrijven zouden vormen. Een alternatief rechtssysteem is dus nutteloos.

Het « facultatieve karakter » van dit instrument voor kleine en middelgrote bedrijven beantwoordt aan geen enkele commerciële realiteit, noch uit een economisch, noch uit een juridisch standpunt. Hoe kan het principe van de rechtszekerheid gegarandeerd worden als belangrijke nationale bepalingen inzake overeenkomsten, zoals de eigendomsoverdracht, niet gedekt zijn door dit instrument, zodat er een parallelle toepassing van de nationale wetgeving ontstaat? Bovendien zal dit extra complicaties en lasten met zich meebrengen. Om al deze redenen zijn de ondertekenaars van dit document van mening dat het voorstel van de Europese Commissie voor een gemeenschappelijk Europees kooprecht geen enkele toegevoegde waarde biedt, noch voor de consumenten, noch voor de bedrijven. Deze organisaties doen bijgevolg de aanbeveling dat de Belgische regering de goedkeuring van dit Europese initiatief niet zou steunen en dat elke federale wetgevende Kamer in het kader van de controle van de evenredigheid en de subsidiariteit een gemotiveerd advies zou formuleren met de redenen waarom zij vindt dat deze tekst deze beginselen niet naleeft.

Ivo Mechels

Head Press and Advocacy Test-Aankoop

Karel Van Eetvelt

Gedelegeerd bestuurder UNIZO

Christophe Wambersie

Secretaris-generaal van UCM

ANNEXES 2 : CONTRIBUTIONS ÉCRITES COMMUNIQUÉES AUX MEMBRES DE LA COMMISSION**Avis du professeur Wéry relatif à la proposition de règlement européen sur un droit commun de la vente
(Com (2011) 635)****Plan**

1. Introduction
- A. Observations d'ordre général
2. D'importantes innovations
3. Des exclusions difficilement justifiables
4. Des textes dont la portée pourrait aller au-delà des ventes transfrontières
- B. Quelques qualités qui peuvent être reconnues à la proposition
- § 1^{er} Des qualités formelles
5. Un style et une formulation plus modernes
- § 2. La consécration de solutions nouvelles par rapport au droit de la vente du Code civil belge
7. Des solutions nouvelles
8. La résolution par voie de notification
9. L'annulation par notification
10. La contravention anticipée
11. Le changement imprévisible de circonstances
12. La conception moniste de l'obligation de délivrance
13. Droit de réduire le prix
- C. La protection du consommateur contre les clauses abusives
14. L'objectif: un degré élevé de protection des consommateurs
15. Les clauses abusives dans la loi du 6 avril 2010
16. Une protection moins poussée prévue par la proposition
17. Une démarche à étendre à d'autres dispositions impératives
18. «Un renard libre dans un poulailler libre?»
19. Pas d'application partielle du règlement

1. Introduction

Le présent avis est rendu dans l'urgence. Il ne nous a pas été possible de procéder à une étude systématique et approfondie de la proposition de règlement européen sur un droit commun de la vente, notamment au regard des principes de subsidiarité et de proportionnalité.

Selon l'exposé des motifs,

«La proposition est conforme au principe de subsidiarité énoncé à l'article 5 du traité sur l'Union européenne (TUE).

L'objectif de la proposition, à savoir contribuer au bon fonctionnement du marché intérieur par la création d'un corps uniforme et volontaire de règles en matière contractuelle, a une dimension transfrontière manifeste et ne peut être réalisé de manière suffisante par les États membres dans le cadre de leurs systèmes nationaux.

Tant que les divergences entre États membres en matière de droit des contrats continueront d'induire des coûts supplémentaires importants pour les transactions transfrontières, l'objectif consistant à réaliser le

marché intérieur en favorisant le développement des échanges transfrontières pour les professionnels et les achats transfrontières pour les consommateurs ne pourra être pleinement atteint.

En adoptant des mesures non cordonnées au niveau national, les États membres ne pourront pas supprimer les coûts de transaction supplémentaires ni les difficultés juridiques causées par les divergences entre droits nationaux des contrats, auxquels les professionnels sont confrontés dans leurs échanges transfrontières à l'intérieur de l'Union. Les consommateurs continueront de disposer d'un choix réduit de produits en provenance d'autres États membres et d'y avoir un accès limité. Il leur manquera également la confiance qu'ils éprouveraient s'ils connaissaient leurs droits.

L'objectif de la proposition pourrait donc être mieux réalisé au niveau de l'Union, conformément au principe de subsidiarité. L'Union est en effet la mieux placée pour remédier au problème de la fragmentation juridique grâce à une action dans le domaine du droit des contrats qui rapprochera les règles applicables aux transactions transfrontières. De plus, au fur et à mesure de l'évolution des tendances des marchés, qui incitera les États membres à légiférer chacun de leur côté, par exemple en réglementant le marché naissant des contenus numériques, les écarts de législation entraînant des coûts de transaction supplémentaires et des disparités dans la protection des consommateurs sont susceptibles de se creuser.

Toujours selon cet exposé des motifs, « La proposition est conforme au principe de proportionnalité énoncé à l'article 5 du TUE.

Le champ d'application de la proposition est limité aux aspects véritablement problématiques dans les transactions transfrontières et ne s'étend pas à ceux qui peuvent être mieux traités par les législations nationales. En ce qui concerne le champ d'application matériel, la proposition contient des dispositions régissant les droits et obligations des parties au cours du cycle de vie du contrat, mais elle ne touche pas, par exemple, aux dispositions relatives à la représentation, qui sont moins susceptibles de faire l'objet d'un litige. Quant au champ d'application territorial, la proposition vise les situations transfrontières dans lesquelles se posent les problèmes de coûts de transaction supplémentaires et de complexité juridique. Enfin, le champ d'application personnel est circonscrit aux transactions dans lesquelles surviennent le plus fréquemment des problèmes liés au marché intérieur, à savoir les relations entre professionnels lorsqu'au moins l'une des parties est une PME, et les relations entre professionnels et consommateurs. Les contrats conclus entre des particuliers et ceux conclus entre des professionnels dont aucun n'est une PME ne sont pas inclus, aucun besoin d'action pour ces types de contrats transfrontières n'ayant été constaté. Le règlement laisse aux États membres la latitude de proposer aux parties de recourir au droit commun européen de la vente également dans un contexte purement national et pour des contrats conclus entre professionnels dont aucun n'est une PME.

Par rapport à d'autres solutions possibles analysées, la proposition est une mesure proportionnée, eu égard à la nature facultative et volontaire du droit commun européen de la vente. En effet, son application est subordonnée à une convention entre les parties contractantes lorsque l'une et l'autre considèrent que ce droit pourrait utilement régir une transaction transfrontière donnée. Le droit commun européen de la vente étant un corps facultatif de règles uniquement applicables dans un contexte transfrontière, il peut également aplanir les obstacles au commerce transfrontière sans perturber les ordres et traditions juridiques profondément ancrés dans les États membres. Il constituera un régime facultatif s'ajoutant au droit des contrats préexistant, sans le remplacer. La mesure législative se bornera donc à ce qui est nécessaire pour créer de nouvelles possibilités pour les professionnels et les consommateurs sur le marché unique.

On peut se réjouir de cette proposition de règlement qui devrait faciliter la conclusion de ventes transfrontières. Dans un article paru au *Journal des tribunaux*, j'avais d'ailleurs, faisant écho au Livre vert du 1^{er} juillet 2010 de la Commission, marqué mes préférences pour l'option 4 d'un instrument optionnel en droit des contrats.

Le présent avis se bornera à mettre en évidence quelques points forts de la proposition qui vont assurément dans le sens des principes de subsidiarité et de proportionnalité (B). On attirera aussi l'attention sur certaines faiblesses du texte proposé et sur certains risques qui pourraient compromettre ces principes (C).

Avant toutes choses, il nous paraît utile de formuler quelques observations d'ordre général (A).

A. Observations d'ordre général

2. D'importantes innovations

2.1. En optant pour ce droit commun de la vente, les parties à une vente transfrontière ne feront pas un saut complet dans l'inconnu. Et ce pour une triple raison.

Primo, on retrouve les questions classiques que soulève le droit de la vente (conclusion, vices de consentement, obligations des parties, sanctions de l'inexécution, transfert des risques ...).

Secundo, le texte de la proposition intègre une partie de l'acquis communautaire concernant la protection des consommateurs dans les contrats conclus avec les vendeurs professionnels.

Tertio, les réponses que donne la proposition aux difficultés classiques que pose, en pratique, le contrat de vente correspondent, dans une certaine mesure, à celles que donne le droit positif belge dans le Code civil et dans la Convention de Vienne sur la vente internationale de marchandises.

2.2. Si l'adoption par les parties à la vente de ce système optionnel n'est pas un saut complet dans l'inconnu, il faut toutefois se garder de penser que le droit belge de la vente et le texte de la proposition coïncident en tous points. En optant pour le règlement européen du droit commun de la vente, les parties se trouveront confrontées à maints égards à des règles différentes de celles auxquelles les juristes belges sont habitués.

Parmi les différences, il convient de citer :

- le moment auquel la propriété est transférée;
- le moment auquel les risques sont transférés à l'acheteur;
- l'abandon de la distinction entre les obligations de délivrance et de garantie des vices cachés au profit d'une obligation de conformité du bien au contrat;
- l'admission élargie de la contravention anticipée;
- l'admission de la théorie de l'imprévision;
- l'admission de l'annulation et de la résolution par voie de notification;
- la consécration du droit de réduire le prix comme sanction autonome à part entière;
- l'application de certains remèdes (droit de suspendre l'exécution; résolution du contrat) à toute hypothèse d'inexécution, en ce compris celle pour lesquelles le débiteur peut se prévaloir d'une exonération;
- la protection des consommateurs contre les clauses abusives, qui est moins poussée qu'en droit positif belge;
- le régime de la tierce décision obligatoire (fixation du prix de vente par un tiers).

Certaines de ces différences seront brièvement abordées ci-dessous.

2.3. Plus fondamentalement, une différence essentielle mérite d'être relevée quant à l'office du juge dans le contentieux contractuel. Alors que l'annulation des contrats, leur résolution ou la réfaction du contrat pour exécution partielle sont, en principe, l'œuvre du juge en droit belge (cfr par exemple, les articles 1117, 1184, 1644 du Code civil), la proposition de règlement consacre une déjudiciarisation de ces remèdes : l'annulation et la résolution s'opèrent par voie de notification à l'autre partie; la réduction du prix peut être décidée unilatéralement par le créancier.

Une question importante, que n'aborde pas explicitement le texte de la proposition, ne manquera pas de se poser : une partie pourra-t-elle encore préférer la voie longue de la procédure judiciaire en annulation ou en résolution ? Il serait regrettable de priver la victime de l'inexécution, notamment le consommateur, de la possibilité de faire vider la contestation par un juge. Un avantage parmi d'autres à la voie judiciaire : s'il obtient gain de cause, le créancier sera investi d'un titre exécutoire qu'il pourra mettre à exécution contre la partie adverse.

2.4. Une autre différence fondamentale mérite d'être mise en évidence.

Le droit belge des obligations distingue traditionnellement l'inexécution qui est imputable à une faute du débiteur et celle qui ne lui est pas imputable. La distinction est importante, car elle permet de déterminer les remèdes applicables à l'inexécution. L'exception d'inexécution (droit de suspendre l'exécution de ses propres prestations) et la résolution des contrats ne peuvent être mises en œuvre qu'en présence d'une inexécution fautive du débiteur. Si l'inexécution résulte d'un cas de force majeure, la victime de l'inexécution ne pourra recourir à l'exception d'inexécution ou à la résolution du contrat : ce sont alors les règles de la théorie des risques qui s'appliqueront (suspension ou dissolution de plein droit du contrat, selon que l'empêchement est temporaire ou définitif).

Bien que l'annexe de la proposition de règlement distingue également selon l'origine de l'inexécution, elle lui accorde moins d'importance. Aux termes de l'article 106, alinéa 4, en effet, « Si l'inexécution du vendeur bénéficie d'une exonération, l'acheteur est fondé à recourir à l'un quelconque des moyens d'action énumérés au paragraphe 1 sans pouvoir exiger l'exécution en nature et des dommages et intérêts ». En d'autres termes, le droit de suspendre le paiement du prix, la résolution par voie de notification ou encore le droit de réduire le prix sont accessibles à l'acheteur, même lorsque l'inexécution bénéficie d'une exonération.

3. Des exclusions difficilement justifiables

Certaines questions sont assez curieusement laissées en dehors du champ d'application du texte de la proposition. Contrairement à ce qu'on peut lire dans l'exposé des motifs, ces questions sont problématiques. Elles suscitent un important contentieux et donne lieu à des réponses nationales loin d'être convergentes.

On songe tout particulièrement à l'illégalité du contrat et à ses sanctions (nullité absolue avec, en droit belge, l'application des adages « *Nemo auditur suam propriam turpitudinem allegans* » et « *In pari causa turpitudinis cessat repetitio* »).

On pense aussi au mécanisme de la représentation, qui est pourtant d'une application très fréquente en matière de vente et qui, contrairement à ce qu'affirme l'exposé des motifs, provoque un important contentieux.

La proposition de règlement laisse aussi en dehors de son champ d'application la difficile question du concours des responsabilités. En d'autres termes, il n'indique pas si une partie peut, et si oui à quelles conditions, réclamer réparation de son préjudice non pas sur la base des moyens d'action résultant du contrat, mais sur la base du régime de la responsabilité civile extracontractuelle (art. 1382 et suivants du Code civil).

4. Des textes dont la portée pourrait aller au-delà des ventes transfrontières

La proposition de règlement contient de nombreuses dispositions qui ne sont pas spécifiques au contrat de vente.

Citons ainsi les textes relatifs :

- aux vices de consentement;
- aux clauses abusives;
- aux moyens d'action applicables à l'inexécution des obligations;
- à l'imputation des paiements;
- à l'exécution des obligations par un tiers;
- à l'interprétation des conventions;
- à la possibilité pour les parties à la vente de faire bénéficier un tiers d'une stipulation pour autrui.

Ces textes pourraient être appliqués sans difficulté à d'autres contrats nommés. Ils pourraient, du reste, trouver leur place dans un règlement relatif à un droit commun des contrats. En ce sens, cette proposition de règlement européen relatif à un droit commun de la vente pourrait préfigurer un futur Code européen des contrats.

B. Quelques qualités qui peuvent être reconnues à la proposition

§ 1^{er} Des qualités formelles

5. Un style et une formulation plus modernes

La qualité d'un texte législatif doit tout d'abord s'apprécier sur un plan formel. La présente proposition présente d'évidentes qualités sur le plan légistique.

Le style adopté par ses rédacteurs est, dans l'ensemble, clair et assez sobre. Il contraste assez heureusement avec la rédaction de certains textes du Code civil qui mériterait d'être dépoussiérée (par ex. l'article 1604, alinéa 2, ou encore l'article 1653).

6. Un plan plus cohérent

Les dispositions s'enchaînent logiquement selon un plan assez cohérent.

Après quelques dispositions introductives essentielles (partie I), la proposition se poursuit comme suit :

- partie II : formation du contrat;
- partie III : appréciation du contenu du contrat;

- partie IV: obligations et moyens d'action des parties à un contrat de vente ou à un contrat de fourniture de contenu numérique;
- partie V: obligations et moyens d'action des parties à un contrat de services connexes;
- partie VI: dommages et intérêts; intérêts de retard;
- partie VII: restitution;
- partie VIII: prescription.

Les auteurs de la proposition ont veillé à suivre une séquence chronologique de la vie du contrat de vente. Ils ont aussi veillé, dans la mesure du possible, à procéder aux regroupements qui s'imposaient. À cet égard, on peut, par exemple, relever l'heureuse initiative qui consiste à regrouper dans une seule partie les « obligations et moyens d'action des parties à un contrat de vente ou à un contrat de fourniture de contenu numérique » (partie IV). Le même constat peut être formulé à propos des « obligations et moyens d'action des parties à un contrat de services connexes ».

Il sera ainsi plus aisé aux parties qui auront fait choix du règlement optionnel d'identifier les dispositions applicables aux difficultés auxquelles la vente transfrontière peut être confrontée.

§ 2. La consécration de solutions nouvelles par rapport au droit de la vente du Code civil belge

7. Des solutions nouvelles

La proposition de règlement consacre des solutions nouvelles. La doctrine majoritaire appelait la plupart d'entre elles de ses vœux.

On peut, par exemple, relever que

- la résolution du contrat opère par voie de notification;
- l'annulation du contrat opère aussi par voie de notification;
- la proposition consacre la théorie de *l'anticipatory breach* (contravention anticipée);
- la proposition autorise le juge à tenir compte du changement imprévisible de circonstances;
- la proposition abandonne l'approche dualiste du Code civil qui distingue l'obligation de délivrance de la chose vendue et l'obligation de garantie des vices cachés;
- la proposition consacre un remède nouveau : le droit de réduire le prix.

8. La résolution par voie de notification

L'article 1184 du Code civil, aux termes duquel la résolution doit être demandée en justice, embarrasse la doctrine et la jurisprudence belges contemporaines. Les nécessités de la pratique ainsi que l'efficacité de la sanction ne sont, en effet, guère conciliables avec le caractère judiciaire de la résolution.

On connaît la réponse ambiguë que la Cour de cassation de Belgique a donnée à la question de savoir si un créancier peut, en l'absence de clause résolutoire expresse ou de disposition légale particulière l'y autorisant, faire l'économie de ce recours judiciaire préalable. Dans ses arrêts du 2 mai 2002, la Cour déclare : « *cette règle (i.e. article 1184 du Code civile) ne fait pas obstacle à ce qu'une partie à un contrat synallagmatique décide, de sa propre autorité et à ses propres risques, de ne plus exécuter ses obligations et de notifier à son cocontractant qu'elle considère le contrat résolu; que [...] l'appréciation de la régularité de cette décision unilatérale est soumise au contrôle du juge par l'introduction ultérieure d'une demande tendant à la résolution judiciaire; que, lors de l'appréciation des conséquences de la résolution et des droits que les parties peuvent invoquer, le juge appelé à statuer sur la résolution judiciaire peut décider, comme c'est le cas en l'espèce, qu'en égard au manquement de son adversaire, la partie cocontractante n'a pas commis de faute en considérant unilatéralement le contrat comme résolu* ».

L'interprétation à donner à ces arrêts divise la doctrine. Certains y voient un rappel par la Cour de cassation de la nécessité pour le créancier, en l'absence de disposition légale particulière ou d'un pacte comissoire exprès, de s'adresser au juge pour obtenir la résolution de la convention. D'autres y voient une consécration, fût-ce en termes maladroits, de la résolution unilatérale en droit belge.

L'annexe I de la proposition déjudiciarise la résolution. Le créancier, victime d'une inexécution, peut, en effet, résoudre la vente, sans intervention judiciaire préalable, par notification à l'autre partie (voir art. 114, 115 et 118 en faveur de l'acheteur; articles 134, 135 et 138 en faveur du vendeur; articles 155 et 157 pour les contrats de services connexes).

La résolution devrait ainsi gagner en efficacité.

Une autre différence importante doit être soulignée. Alors qu'en droit belge, la résolution se prescrit, en principe, par dix ans (art. 2262*bis*, § 1^{er}, du Code civil), l'article 119 (« Perte du droit de résolution ») prévoit que « 1. L'acheteur perd le droit de résolution prévu par la présente section s'il n'a pas notifié la résolution dans un délai raisonnable après la naissance de ce droit ou à compter de la date à laquelle il a eu ou est censé avoir eu connaissance de l'inexécution, la date la plus tardive étant retenue ». Le texte ajoute toutefois que « ce paragraphe ne s'applique pas si l'acheteur est un consommateur ou si aucune exécution n'a été offerte ou tentée ».

9. L'annulation par notification

Partant du principe que « Nul ne peut se faire justice à soi-même », le droit belge subordonne l'annulation du contrat à une décision judiciaire.

L'annexe I de la proposition de règlement déjudiciarise cette sanction. « L'annulation est effectuée par notification au cocontractant » (article 52).

La nullité y gagne en efficacité.

Il importe toutefois de noter qu'aux termes de l'alinéa 2 de l'article 52, « L'annulation n'est effective que si elle est notifiée dans le délai, à compter du moment où la partie qui annule le contrat a eu connaissance des circonstances pertinentes ou a pu agir librement, mentionné ci-après :

- a) six mois en cas d'erreur; et
- b) un an en cas de dol, menaces ou d'exploitation déloyale ».

Il y a là une différence notable par rapport au droit belge, qui peut avoir des effets pervers au détriment notamment des consommateurs. Aux termes de l'article 1304 du Code civil, l'action en nullité du chef de dol, d'erreur ou de violence se prescrit, en règle, par dix ans, ce délai ne courant, dans le cas de violence, que du jour où elle a cessé et dans le cas d'erreur ou de dol, du jour où ils ont été découverts.

10. La contravention anticipée

Le créancier dispose-t-il de certains moyens, lorsque l'exécution de l'obligation étant différée par la présence d'un terme ou d'une condition, il nourrit légitimement des craintes quant aux capacités ou à la volonté de son cocontractant d'honorer ses engagements dans le futur ?

À ce jour, la réponse du droit belge est largement négative. Comme l'énonce l'article 1186 du Code civil, en sa première partie, « *ce qui n'est dû qu'à terme ne peut être exigé avant l'échéance du terme* ». Quelques rares dispositions légales viennent toutefois au secours du créancier confronté à risque d'inexécution. On peut notamment citer, dans le Code civil, l'article 1613, aux termes duquel le vendeur « ne sera pas non plus obligé à la délivrance, quand même il aurait accordé un délai pour le paiement, si, depuis la vente, l'acheteur est tombé en faillite ou en état de déconfiture, en sorte que le vendeur se trouve en danger imminent de perdre le prix; à moins que l'acheteur ne lui donne caution de payer au terme » (déchéance légale du terme suspensif affectant l'obligation de payer le prix de vente) ainsi que l'article 1653, aux termes duquel « si l'acheteur est troublé ou a juste sujet de craindre d'être troublé par une action soit hypothécaire, soit en revendication, il peut suspendre le paiement du prix jusqu'à ce que le vendeur ait fait cesser le trouble, si mieux n'aime celui-ci donner caution, ou à moins qu'il n'ait été stipulé que, nonobstant le trouble, l'acheteur payera » (exception *timoris* en faveur de l'acheteur craignant un risque d'éviction).

Ces textes ont une portée exceptionnelle et sont loin de couvrir toutes les hypothèses de contravention anticipée.

L'annexe I de la proposition de règlement comble cette lacune grâce à plusieurs dispositions.

Au chapitre relatif aux moyens d'action à la disposition de l'acheteur :

— article 113 (« Droit de suspendre l'exécution »), alinéa 2 : « L'acheteur qui doit s'exécuter avant le vendeur et croit raisonnablement que ce dernier ne s'exécutera pas à l'échéance peut suspendre l'exécution de ses obligations aussi longtemps qu'il peut raisonnablement persister dans sa croyance »;

— article 116 (« Résolution pour inexécution anticipée ») : « Dès lors que l'inexécution serait de nature à justifier la résolution, l'acheteur est fondé à résoudre le contrat avant l'échéance prévue pour l'exécution si le vendeur a déclaré qu'il ne s'exécuterait pas ou si l'est par ailleurs manifeste qu'il ne s'exécutera pas ».

Au chapitre 13 relatif aux moyens d'action à la disposition du vendeur :

— article 133 (« Droit de suspendre l'exécution »), alinéa 2 : « Le vendeur qui doit s'exécuter avant l'acheteur et croit raisonnablement que ce dernier ne s'exécutera pas à l'échéance peut suspendre l'exécution

de ses obligations aussi longtemps qu'il peut raisonnablement persister dans sa croyance. Toutefois, le vendeur perd son droit de suspendre l'exécution si l'acheteur donne des assurances suffisantes d'exécution correcte ou fournit une garantie suffisante ».

— article 136 (« Résolution pour inexécution anticipée ») : « Dès lors que l'inexécution serait essentielle, le vendeur est fondé à résoudre le contrat avant l'échéance d'exécution si l'acheteur a déclaré qu'il ne s'exécuterait pas ou s'il est manifeste par ailleurs qu'il ne s'exécutera pas ».

11. Le changement imprévisible de circonstances

La Cour de cassation belge n'admet pas la théorie de l'imprévision. Cette dernière autoriserait le juge à dissoudre le contrat ou à le réviser, lorsque des circonstances imprévisibles viennent bouleverser l'économie contractuelle, rendant ainsi l'exécution des obligations pour une partie beaucoup plus onéreuse ou difficile.

Une partie importante de la doctrine regrette cette intransigeance, qui isole la Belgique par rapport à de nombreux droits nationaux.

La proposition de règlement consacre, pour les ventes transfrontières, le « changement de circonstances » dans l'article 89 de l'annexe I. En effet, « Lorsque l'exécution devient excessivement onéreuse en raison d'un changement exceptionnel de circonstances, les parties ont l'obligation d'engager des négociations en vue d'adapter le contrat ou d'y mettre fin ». « Si les parties ne parviennent pas à un accord dans un délai raisonnable, un tribunal peut, à la demande de l'une ou l'autre partie :

(a) adapter le contrat afin de le mettre en conformité avec ce que les parties auraient raisonnablement convenu au moment de la conclusion du contrat si elles avaient tenu compte du changement de circonstances; ou

(b) mettre fin au contrat à une date et selon des modalités que le tribunal fixera ».

12. La conception moniste de l'obligation de délivrance

Le Code civil distingue, au chapitre consacré aux obligations du vendeur, celle de délivrance (articles 1604 à 1624) et celle de garantie, laquelle inclut la garantie des vices cachés (articles 1641 à 1649).

De ce fait, les vices de la chose sont soumis à des régimes différents selon qu'ils sont apparents ou cachés. Deux exemples parmi d'autres. *Primo*, l'action en garantie des vices cachés doit être introduite à bref délai (article 1648). *Secundo*, l'acheteur ne peut, selon la thèse dominante, réclamer la réparation ou le remplacement de la chose affectée d'un vice caché (argument tiré des termes de l'article 1644).

Ce système dualiste, source de bien des difficultés, est abandonné par la Convention de Vienne pour les ventes internationales de marchandises. Il est délaissé aussi pour la vente de biens de consommation par un vendeur professionnel à un consommateur (article 1649*bis* et suivants du Code civil). C'est dans une conception moniste aussi que s'engage la proposition de règlement. Les articles 99 et suivants prévoient, en effet, une obligation générique de conformité du bien ou du contenu numérique au contrat, laquelle inclut notamment l'absence de défauts apparents et de défauts cachés.

13. Droit de réduire le prix

Pour l'heure, la réduction du prix consécutive à l'exécution partielle ou défectueuse du débiteur n'est pas reconnue en droit belge comme remède autonome à part entière.

Le Code civil ne contient aucune allusion à la réfaction dans les textes généraux relatifs aux obligations conventionnelles. On ne trouve pas davantage de texte général admettant la réduction du prix dans le titre VI « De la vente » du Code civil.

Quelques textes admettent toutefois une réduction de prix : art. 1617 et suivants (pour une erreur de contenance de l'immeuble vendu), art. 1644 (l'action estimatoire en présence d'un vice caché grave), art. 1637 (en cas d'éviction partielle de l'acheteur), art. 1649 *quinquies*, § 3 (pour la garantie légale des biens de consommation en cas de vente d'un bien de consommation d'un vendeur professionnel à un consommateur).

On constate toutefois que ces différents textes particuliers n'englobent pas tous les cas d'inexécution partielle ou défectueuse dans la vente et que, d'autre part, ils ne prévoient pas les mêmes règles.

La proposition de règlement a le mérite de contenir une disposition générale consacrée à la réfaction : l'article 120 (« Droit de réduire le prix »). Aux termes de son premier paragraphe, « L'acheteur qui accepte une exécution non conforme au contrat peut réduire le prix. La réduction doit être proportionnelle à la

différence entre la valeur de ce qui a été reçu au titre de l'exécution au moment où elle a eu lieu, et la valeur de ce qui aurait été reçu si l'exécution avait été conforme».

Un autre mérite s'attache à ce texte. La proposition de règlement institue la réfaction en moyen d'action de l'acheteur à part entière : il ne se confond pas avec les autres remèdes, notamment le droit pour l'acheteur d'obtenir des dommages et intérêts.

C. La protection du consommateur contre les clauses abusives

14. L'objectif : un degré élevé de protection des consommateurs

Selon l'exposé des motifs, « Conformément à l'article 114, paragraphe 3, TFUE, le droit commun européen de la vente garantirait un niveau élevé de protection des consommateurs en instituant son propre corps de règles impératives qui maintiendraient ou amélioreraient le degré de protection dont jouissent les consommateurs grâce au droit de la consommation en vigueur au niveau de l'Union ».

Il est permis de douter de l'exactitude de cette assertion au regard du droit positif belge.

L'exemple des clauses abusives dans les contrats entre vendeurs professionnels et consommateurs est à cet égard éloquent.

15. Les clauses abusives dans la loi du 6 avril 2010

La loi du 6 avril 2010 relative aux pratiques du marché et à la protection des consommateurs contient plusieurs articles portant sur l'interdiction et la nullité des clauses abusives dans les contrats entre une entreprise — laquelle inclut notamment le vendeur professionnel tel qu'entendu dans la proposition de directive — et un consommateur.

Comme l'y autorise la directive 93/13, le législateur belge est allé au-delà de ce qu'imposait le législateur européen. La liste de clauses abusives figurant à l'article 73 est plus étendue que ce qu'impose le prescrit européen. Un seul exemple parmi d'autres : l'exigence de réciprocité des clauses pénales. La clause pénale qu'une entreprise prévoit en sa faveur pour sanctionner un manquement du consommateur est nécessairement nulle si le contrat ne comporte pas aussi une clause pénale destinée à sanctionner les manquements contractuels de l'entrepreneur envers le consommateur (article 74, 17°).

La loi du 6 avril 2010 ne différencie, par ailleurs, pas les clauses selon qu'elles ont été négociées individuellement avec le consommateur ou qu'elles ont été imposées par l'entreprise, sans possibilité pour le consommateur de les négocier.

Enfin, la clause qui figure dans la liste noire de l'article 74 est nécessairement nulle, sans possibilité de rémission. La loi belge ne distingue pas des clauses qui seraient nécessairement abusives et d'autres qui seraient seulement présumées abusives.

16. Une protection moins poussée prévue par la proposition

L'annexe de la proposition de règlement s'écarte des solutions reçues en droit belge sur ces trois points.

L'article 83 induit une distinction à faire entre les clauses ayant fait l'objet d'une négociation individuelle et celles qui n'en ont pas fait l'objet, lorsqu'il dispose que : « Dans un contrat entre un professionnel et un consommateur, une clause contractuelle proposée par le professionnel et n'ayant pas fait l'objet d'une négociation individuelle au sens de l'article 7 est abusive aux fins de la présente section lorsqu'elle crée, au détriment du consommateur et en violation du principe de bonne foi et de loyauté, un déséquilibre significatif entre les droits et obligations des parties découlant du contrat ».

Les articles 84 et 85 énumèrent deux catégories de clauses abusives : celles qui sont « toujours abusives » (article 84, qui énumère 11 cas) et celles qui sont « présumées abusives » (article 85, qui énumère 23 cas). On relèvera par exemple qu'est seulement « présumée abusive » la clause qui a pour objet ou pour effet « d'exiger du consommateur qui n'exécute pas ses obligations qu'il paie un montant disproportionnellement élevé à titre de dommages et intérêts ou qu'il effectue un paiement stipulé en cas d'inexécution » (article 85, e). Une telle clause pénale qui imposerait au consommateur de payer un montant disproportionnellement élevé est, à l'heure actuelle, nécessairement nulle selon la loi du 6 avril 2010 (article 74, 24°).

Une comparaison systématique de la liste noire de l'article 74 de la loi du 6 avril 2010 et des listes des articles 84 et 85 de la proposition devrait être entreprise. À première vue, il semble toutefois que certaines clauses abusives de la loi du 6 avril 2010 ne figurent plus comme telles dans le texte européen. Il en va par exemple ainsi du texte prescrivant la réciprocité des clauses pénales.

17. Une démarche à étendre à d'autres dispositions impératives

L'exercice devrait être entrepris à propos des autres dispositions impératives du droit belge. On songe, par exemple, à la loi du 1^{er} septembre 2004 qui a inséré dans le Code civil aux articles 1649*bis* et suivants les textes relatifs à la garantie légale des biens de consommation.

Il conviendrait aussi de s'assurer de la parfaite correspondance du texte proposé avec la directive relative aux droits des consommateurs 2011/83 du 25 octobre 2011.

18. « Un renard libre dans un poulailler libre ? »

On pourrait objecter que l'adhésion des parties au droit commun de la vente se fait sur une base volontaire. Le consommateur est libre de refuser que la vente transfrontière soit régie par celui-ci. En ce cas, c'est le système actuel de protection des consommateurs, notamment le dispositif résultant de la loi du 6 avril 2010, qui s'appliquera.

Mais n'y a-t-il pas lieu de craindre qu'en pratique, le vendeur professionnel dictera sa volonté au consommateur et que confronté à une offre de contrat d'adhésion, le consommateur n'ait pas de marge de négociation? Au demeurant, l'expérience prouve que la plupart des consommateurs n'attachent guère d'attention aux clauses applicables à leurs conventions et notamment à celles relatives au droit applicable.

19. Pas d'application partielle du règlement

Il nous paraît utile de formuler une dernière remarque à propos de l'article 8, alinéa 3, de la proposition de règlement.

Aux termes de celui-ci, « Dans les relations entre professionnels et consommateurs, le droit commun européen de la vente ne peut être appliqué partiellement, mais uniquement dans son intégralité ».

Cette formulation laisse perplexe compte tenu de l'article 1^{er} (« Liberté contractuelle ») de l'annexe I. On peut y lire que « Les parties sont libres de conclure un contrat et d'en déterminer le contenu, sous réserve des règles impératives applicables. Les parties peuvent exclure l'application de l'une quelconque des dispositions du droit commun européen de la vente ou déroger à leurs effets ou modifier ceux-ci, sauf indication contraire de celles-ci ».

Même si c'est dans une moindre mesure, la liberté contractuelle gouverne donc aussi les ventes transfrontières conclues entre un vendeur professionnel et un consommateur. Pourvu qu'elles ne méconnaissent pas les dispositions impératives (art. 27, 29, al. 4, 47, 81, 102, al. 5 ...), les parties peuvent aménager le contrat à leur guise. Elles pourraient, par ce biais, introduire, sous la forme de clauses contractuelles, des dispositions tirées du droit actuel de la vente.

Patrick Wéry

Professeur ordinaire à l'UCL

Président du Centre de droit privé de la Faculté de droit et de criminologie (1)

Le 30 novembre 2011.

(1) Je remercie Florence George et Pierre Bazier, assistants au Centre de droit privé pour leur relecture de cet avis et leurs intéressantes suggestions.

Avis de l'OBFG sur la proposition de règlement relatif à un droit commun européen de la vente

Il a été demandé à l'OBFG de remettre un avis portant sur la compatibilité de la proposition de règlement relatif à un droit commun européen de la vente avec les principes de proportionnalité et de subsidiarité.

Préambule

La proposition de règlement relatif à un droit commun européen de la vente publiée le 11 octobre 2011 par la Commission européenne (1) vise à améliorer l'établissement et le fonctionnement du marché intérieur en facilitant le développement du commerce transfrontier pour les entreprises, d'une part, et des achats transfrontières pour les consommateurs, d'autre part.

Cette proposition, à caractère facultatif, concerne à la fois les contrats conclus entre entreprises (B2B) et les contrats conclus entre entreprise et consommateur (B2C), dans leurs relations transfrontalières uniquement et couvre tout le cycle de vie du contrat de vente. Cette proposition constituerait un droit autonome et uniforme en matière contractuelle, applicable à la condition que les parties au contrat y consentent. En effet, elle vise à créer un second régime de droit contractuel au sein du droit national de chacun des États membres.

Cette proposition est le résultat des travaux lancés depuis la Communication de la Commission concernant le droit européen des contrats de 2001 (2), et notamment de ceux ayant abouti à la publication en 2009 d'un projet académique de Cadre Commun de Référence (3).

1. Appréciation au regard du principe de proportionnalité

Le principe de proportionnalité signifie que les moyens mis en œuvre par la norme à adopter doivent être aptes à réaliser l'objectif visé, et que l'Union européenne ne doit pas, dans l'exercice de ses compétences, faire plus que ce qui est nécessaire pour atteindre ses objectifs (4).

L'outil optionnel constitue un important facteur de réalisation du marché intérieur. Il constitue une première étape vers l'égalisation des conditions de la concurrence contractuelle. Il est également de nature à permettre une meilleure ouverture des marchés de la vente de biens meubles (et des services annexes) dans l'Union Européenne, ce qui est souhaitable.

En effet, cet outil contribue notamment à :

a) La sécurité juridique

Il est parfois risqué de contracter sur la base d'un droit dont on ne connaît pas les tenants et aboutissants. À seul titre d'exemple, dans certains pays européens (notamment le Portugal) la prescription est de six mois en matière de vente; elle est actuellement de dix ans dans notre pays; les citoyens belges qui contractent, en particulier les consommateurs ou les petites et moyennes entreprises, ne soupçonnent pas des délais aussi brefs (5). Une prescription unique dans l'union européenne garantirait une meilleure prévisibilité du droit.

b) La confiance

Le choix du droit applicable constitue toujours un point délicat de la négociation contractuelle. L'existence d'un régime européen, basé sur les principes qui gouvernent nos systèmes juridiques, pourra constituer un instrument de ralliement plutôt qu'un instrument de défiance. Il permet de dépasser les obstacles auxquels la recherche du droit applicable (actuellement différent dans les vingt-sept États membres) mène inévitablement en droit international privé, nonobstant l'uniformisation des règles de conflits de lois par l'adoption en 2008 du règlement « Rome I » (6).

(1) COM(2011) 635 final.

(2) COM(2001) 398 final.

(3) C. Von Bar, E. Clive et H. Schulte-Nölke (éd.), *Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law. Draft Common Frame of Reference (DCFR)*, Munich, Sellier, 2009

(4) Sur ces principes, voy. récemment M. Wathelet, « Principe de proportionnalité : utilisation disproportionnée ? », *JT*, 2007, p. 313 et s.

(5) En matière de garantie des biens de consommation, les délais de recours du consommateur ont été harmonisés (Directive 99/44/CE, article 5). Le champ d'application du projet d'instrument optionnel est cependant plus large.

(6) Règlement (CE) n° 593/2008 du Parlement européen et du Conseil du 17 juin 2008 sur la loi applicable aux obligations contractuelles (Rome I), *JO*, 4 juillet 2008, L.177/6.

c) *La modernisation du droit*

Notre Code civil, qui est plus que bicentenaire, ne correspond plus tellement dans sa structure et dans son régime, au droit contemporain. L'adoption du règlement optionnel, qui renferme un projet de droit commun moderne et accessible de la vente, simplifierait les transactions transfrontalières.

Par exemple, notre droit ne permet pas à une partie de résoudre le contrat sans l'intervention du juge, sauf clause dérogatoire expresse. Les parties doivent donc, même en cas de faute grave, attendre plusieurs années pour que leurs relations contractuelles soient résolues, même si la jurisprudence a quelque peu assoupli la solution de l'article 1184 du Code civil.

De même, la dualité du régime de la garantie des vices cachés de la vente et de l'obligation de livraison d'une chose conforme peut paraître anachronique, lorsqu'on la compare avec les régimes uniformes établis par la Convention de Vienne sur la vente internationale de marchandises ou par la directive sur certains aspects de la vente et de la garantie des biens de consommation.

d) *Un régime juridique approprié et impartial.*

Le droit anglo-saxon influence très fort notre droit; il suffit de constater que les conditions générales de vente sur internet sont toutes en langue anglaise; or, le droit anglo-saxon est régi par des concepts fort différents, ce qui rend plus difficiles les relations entre contractants de droit continental et de droit anglo-saxon; la création d'un droit civil européen permettra de créer des règles tenant mieux compte des différents systèmes juridiques européens.

S'agissant du fait que les droits des consommateurs seraient moins bien protégés qu'au niveau national, l'outil optionnel semble *a priori* accorder une protection au consommateur au moins équivalente à celle du droit interne belge en telle sorte que l'on peut difficilement prétendre que le consommateur soit préjudicié si l'outil optionnel venait à être choisi par les parties (1).

Le principe de proportionnalité n'est donc pas mis à mal car les avantages pour le marché intérieur sont appréciables et le préjudice envers le consommateur inexistant.

Le CCBE a d'ailleurs estimé que le consommateur était surprotégé par le projet (2).

2. **Appréciation au regard du principe de subsidiarité**

Aux termes du principe de subsidiarité, l'Union européenne ne met en œuvre que les actions que les États ne pourraient conduire (3).

En l'espèce, les États nationaux pourraient difficilement créer un cadre européen. Les règles harmonisées en matière de conflits de lois mènent habituellement à la sélection du droit de l'un des différents systèmes juridiques. Or, ces différents systèmes juridiques sont, pris individuellement, insuffisants à répondre aux besoins du marché intérieur et ne suppriment pas les coûts de transaction (*transaction costs*) liés, pour la ou les parties contractantes, à la diversité de tels systèmes au travers de l'Union européenne.

À titre de comparaison, certains pays d'Europe de l'est, à l'époque communiste, avaient édicté un code applicable aux relations internationales; mais ces codes variaient d'un pays à l'autre, ce qui constituait tout sauf un code commun.

Seul le législateur européen, assisté en l'espèce d'éminents experts et s'inspirant de solutions déjà présentes dans d'autres modèles d'harmonisation européens (Principes Européens de Droit des Contrats, Cadre Commun de Référence Européen, Convention de Vienne sur la Vente internationale de marchandises, Principes Unidroit, etc.), peut établir un tel instrument.

(1) Réserve faite toutefois de certains mécanismes protecteurs de la partie faible en matière de contrats de services (par exemple le mécanisme de l'action directe).

(2) CCBE position paper concerning the feasibility study carried out by the Expert Group on European Contract Law, 24 juin 2011, n° 6.2.

(3) Appliqué à la politique de protection des consommateurs, ce principe implique que les autorités européennes ne doivent intervenir que si les droits nationaux n'assurent pas tous un niveau de protection élevé tel que prévu par le Traité CE. Depuis l'adoption du Traité de Maastricht en 1992, la protection des consommateurs constitue une compétence législative autonome de l'Union européenne, indépendante d'une politique du marché intérieur. Force est cependant de constater que le principal moteur de toute législation d'harmonisation en matière de protection des consommateurs demeure l'objectif d'établissement et de fonctionnement du marché intérieur.

Conclusion

La proposition de règlement relatif à un droit commun européen de la vente publié le 11 octobre 2011 par la Commission européenne respecte le principe de proportionnalité et le principe de subsidiarité.

L'OBFG regrette cependant que le législateur européen se soit arrêté au milieu du gué alors qu'il avait proposé une solution plus intégrée (1). Pour l'OBFG, le champ d'application de l'instrument ne devrait pas être limité aux contrats de vente et de services accessoires, *stricto sensu*, mais être envisagé dans une large mesure en visant le droit des obligations en général (2). L'instrument devrait concerner à la fois les contrats conclus entre consommateurs et entreprises (B2C), les contrats conclus entre entreprises (B2B) (3) mais également ceux conclus entre consommateurs, exclus de la proposition actuelle (4). L'OBFG défendait également l'idée que l'adoption d'un corps de règles européennes uniformes sous la forme d'un règlement, non pas optionnel, mais se substituant à la diversité des règles nationales, serait de nature à rencontrer mieux encore 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.

Pour l'OBFG, le projet d'instrument optionnel, quoique constituant une avancée importante dans le processus d'harmonisation du droit européen des contrats, pêche dès lors par manque d'ambition, tant par la nature de l'instrument choisi que par son champ d'application.

Pour l'OBFG,

Benoît KOHL

benoit.kohl@ulg.ac.be

Denis PHILIPPE

dphilippe@philippe-law.eu

Bruxelles, 28 novembre 2011.

(1) Position de l'OBFG sur le droit européen des contrats (janvier 2011).

(2) Dans son état actuel, et par comparaison au projet académique de Cadre commun de référence, le texte ne comporte plus de règles générales relatives à l'inexécution des obligations : les conséquences de l'inexécution contractuelle sont traitées de manière séparée pour chaque type de contrat (vente ou service) et, au sein de ceux-ci, pour chacune des parties (vendeur ou acheteur; fournisseur du service ou client). L'adoption de règles plus générales permettrait de disposer d'un socle commun en droit des contrats permettant bien plus aisément, dans un stade ultérieur, d'élargir son champ à d'autres contrats spéciaux.

(3) Dans son état actuel, la proposition ne vise, dans les relations B to B, que celles dans lesquelles une des parties au moins est une PME (voy. article 7).

(4) Selon le projet de règlement (considérant 21), « cela ne devrait toutefois pas remettre en cause la faculté des États membres d'adopter une législation permettant d'appliquer le droit commun européen de la vente aux contrats entre professionnels dont aucune partie n'est une PME. En tout état de cause, dans les transactions entre professionnels, ceux-ci jouissent d'une liberté contractuelle totale et sont encouragés à s'inspirer du droit commun européen de la vente pour rédiger leurs clauses contractuelles ». Par identité de motifs, il semble devoir en être de même pour les contrats librement conclus entre consommateurs. L'OBFG plaide pour que le législateur belge offre à ces catégories de personnes la possibilité d'opter pour le droit commun européen de la vente.

Voorstel voor een verordening betreffende een gemeenschappelijk kooprecht — COM (2011) 635

Geachte mevrouw,

Ik ontving goed uw brief van 24 november 2011.

U vroeg ons om een advies te bezorgen met betrekking tot het voorstel voor een verordening betreffende een gemeenschappelijk Europees kooprecht.

Het is misschien aangewezen dat u vooreerst kennis neemt van het advies dat wij destijds overmaakten aan de commissaris bij de Europese Commissie inzake het groenboek voor een Europees contractenrecht. Ik laat u als bijlage kopie van ons advies van 28 januari 2010.

Zoals u kan merken heeft de OVB in januari 2010 standpunt ingenomen en toen reeds duidelijk gesteld voorstander te zijn van een opt-in instrument voor Europees contractenrecht en gesteld dat het een passende oplossing is om het optioneel instrument in te lassen als een tweede regeling in het interne recht van de lidstaten. Dit is ook het spoor dat de commissie nu volgt in de ontwerpverordening. De OVB verwelkomt dit punt.

Wat de regeling van de opt-in betreft (art. 8 van de ontwerpverordening), meent de OVB ook dat de geldigheid van de opt-in zelf, zoals in het Ontwerp wordt voorgesteld, inderdaad dient te worden beoordeeld op basis van de gekozen regeling zelf. Dit is in overeenstemming met de techniek die gebruikt wordt in het internationaal privaatrecht.

De OVB heeft wel ernstige twijfels bij het nut van de «*Standard Information Service*» voorgesteld in artikel 9 van de ontwerp-Verordening en de strikte vormvereisten die daarvoor worden voorgesteld.

2. In het antwoord op het groenboek heeft de OVB ook aangedrongen op een ruime materiële werkingssfeer (dit wil zeggen de rechtsvragen die geregeld worden door het instrument), omdat elke lacune in de regeling leidt tot de toepassing van de anders toepasselijke nationale wetgeving, die grotendeels niet-geharmoniseerd is, en dus tot een verminderd belang van het instrument. Het doel van het facultatief instrument in acht genomen, is het belangrijk dat het instrument een volledige set van regels geeft, ook met betrekking tot minder belangrijke aspecten van het verbintenissenrecht. In het ontwerp «*CESL*» (Annex I van de ontwerpverordening) zijn er evenwel een aantal materies niet geregeld die wél binnen het domein van de *lex contractus* vallen in de Rome-I-verordening en belangrijk zijn in dit opzicht, zoals:

- de vraag of er samenloop mogelijk is met extracontractuele aansprakelijkheid;
- regels inzake munteenheden (zie DCFR III-2:109);
- regels inzake verrekening of schuldvergelijking (DCFR III-6:1);
- regels inzake overdraagbaarheid van de schuldvordering tot betaling van de prijs (DCFR III-5:105);
- regels inzake hoofdelijkheid of andere vormen van pluraliteit van schuldenaars;
- regels inzake vertegenwoordigingsbevoegdheid (DCFR II-6);
- regels over de vraag of bij een koop-verkoop de rechten van de verkoper jegens zijn leverancier mee overgaan op de koper;
- regel of de verkoop al dan niet nietig is bij onmogelijkheid van nakoming of bij beschikkingsonbevoegdheid van de verkoper (DCFR II-7:102 maakt duidelijk dat de verkoopovereenkomst in die gevallen wel geldig is);
- regel over het gevolg van factuur of orderbevestiging die gericht is aan een professioneel en door deze niet tijdig is geprotesteerd (vgl. DCFR II-4:201);
- regels inzake de contractuele geldigheid van eigendomsvoorbehoud (*cf.* richtlijn Betalingsachters-tand bij handelstransacties).

3. In het antwoord op het groenboek heeft de OVB erop aangedrongen het instrument beschikbaar te maken ongeacht de hoedanigheid van de partijen: onderneming, consument of private persoon. De OVB betreurt dan ook dat in het Ontwerp van verordening het instrument enkel ter beschikking wordt gesteld voor 1^o consumentenovereenkomsten en 2^o B2B overeenkomsten met KMO's. Met name:

- is het jammer dat het niet beschikbaar is voor transacties tussen niet-professionelen, zoals bijvoorbeeld verkoop via *e-Bay*;
- is de beperking tot KMO's mede gezien de definitie die daarvan wordt gegeven in artikel 7, 2 van de Ontwerp-Verordening onwerkbaar en discriminerend. Voor een on-line-aanbieder bijvoorbeeld is het vaak onmogelijk te weten hoeveel werknemers de kandidaat-koper heeft en wat de balans is, en dit zou ook niet relevant mogen zijn.

Het lijkt ons strijd met het discriminatieverbod om het gebruik van dit instrument te verbieden aan grote ondernemingen en aan private personen onderling.

De OVB dringt erop aan dat de EU die beperkingen zou afschaffen, en dat, mocht dit niet gebeuren, België er voor zou kiezen om ze krachtens de aan de lidstaten gegeven optie (art. 13 *b*)), niet zou behouden.

4. In het antwoord op het groenboek heeft de OVB erop aangedrongen het instrument beschikbaar te maken voor zowel grensoverschrijdende als interne transacties. Het ontwerp beperkt het gebruik van het instrument evenwel tot grensoverschrijdende transacties, maar geeft de lidstaten de optie om het gebruik ook toe te laten voor interne transacties (art. 13 *a*) van de verordening). De OVB betreurt dit. Verschillende behandeling van nationale contracten en grensoverschrijdende contracten kan niet worden gerechtvaardigd. Bovendien is het voor bepaalde transacties steeds moeilijker om een onderscheid te maken tussen nationale transacties en grensoverschrijdende transacties (bijvoorbeeld in e-commerce). Een beperking tot grensoverschrijdende contracten zou kunnen leiden tot de artificiële toevoeging van een grensoverschrijdend element om het contract grensoverschrijdend te maken. Bovendien betekent dit dat enkel aanbidders gevestigd buiten de EU de mogelijkheid hebben om onder één enkel regime te verkopen in alle lidstaten. Dit staat op gespannen voet met het discriminatieverbod in het Europees recht zelf. Mocht deze beperking gehandhaafd blijven, dient België de optie uit te oefenen het gebruik ook toe te laten voor interne transacties, omdat anders Belgische aanbidders gediscrimineerd worden vergeleken met buitenlandse aanbidders, wat strijdig zou zijn met artikel 10 van de Grondwet.

5. Wat de structuur van het voorgestelde CESL betreft, valt op dat het ontwerp géén algemene regels betreft inzake nakoming en niet-nakoming van contractuele verbintenissen. De meeste regels worden voor elke verbintenis besproken; dit leidt tot ofwel dubbele regels ofwel een schakelbepaling waarbij andere regels *mutatis mutandis* moeten worden toegepast (bijvoorbeeld art. 155, 157, 90 I-II, 12 III-IV). Dit leidt tot rechtsonzekerheid en het zou veel beter zijn om een algemene regeling inzake nakoming en niet-nakoming van contractuele verbintenissen te hebben in plaats van een gefragmenteerde regeling. Bovendien is de OVB er voorstander van om het optioneel instrument stap voor stap uit te breiden naar andere soorten overeenkomsten dan koop-verkoop; wat evenwel vereist dat de regels nu ook voor overeenkomsten in het algemeen worden geschreven en niet specifiek in termen van koper en verkoper. Zo ook is de regeling inzake ontbinding een stuk te ingewikkeld of minstens gebruikersonvriendelijk door de fragmentatie van de regeling.

6. De OVB heeft eerder het standpunt ingenomen dat het instrument een duidelijk hoog niveau van consumentenbescherming moet bieden (optie 4, 4e alinea). Het ontwerp biedt zo'n duidelijk hoog niveau, dat de OVB nu vragen stelt of de regeling niet te laks is voor consumenten.

Daarbij is niet zozeer problematisch dat aan de verkopers strenge verplichtingen worden opgelegd, maar eerder dat geen enkele diligentie wordt gevraagd van de consument-koper. Zo bijvoorbeeld is het ook in het algemeen belang dat een koper binnen een redelijke termijn na zichtbaarheid gebreken in de gekochte zaak moet melden; het ontwerp houdt echter geen enkele kennisgevingsplicht in voor de consument. De consument moet ook niet binnen een redelijke termijn na wanprestatie kiezen voor een ontbinding van de overeenkomst (art. 119a). De consument moet omzeggens nooit een vergoeding betalen voor gebruik van goederen wanneer de consument van de overeenkomst afziet (art. 45 en 173). De consument kan ook genieten van een vrij lange periode waarin geen interest wegens wanbetaling verschuldigd is (art. 167 II) en van een verbod op kapitalisatie van interest zelfs na 12 maanden. Aldus zijn er toch ernstige risico's van misbruik door consumenten.

Met oprechte hoogachting,

Eddy Boydens

Voorzitter

Standpunt van de Orde van Vlaamse Balies (OVV) inzake het Groenboek van de Europese Commissie voor een Europees contractenrecht

Geachte Commissaris,

De Orde van Vlaamse Balies (OVV) is de wettelijke beroepsorganisatie van de meer dan 9300 Vlaamse advocaten in België.

Inzake het Groenboek van de Europese Commissie over beleidsopties voor de ontwikkeling van een Europees contractenrecht voor consumenten en ondernemingen (COM (2010) 348/3), formuleert de OVV volgende bedenkingen :

1. Resultaten van de werkzaamheden van de deskundigengroep

De OVV zou publicatie van de resultaten van de werkzaamheden van de deskundigengroep op de website van de Europese Commissie verwelkomen.

2. Juridische aard van het instrument

Wat betreft de juridische aard van een mogelijk instrument van Europees contractenrecht opteert de OVV voor een verordening tot vaststelling van een facultatief instrument voor Europees contractenrecht (optie 4 van het Groenboek). Dit facultatieve instrument zou een «opt-in» instrument moeten zijn, hetgeen betekent dat de partijen kunnen kiezen voor de toepassing van het instrument. Alle partijen moeten deze keuze maken. Hieruit vloeit voort dat de aanbieder niet verplicht kan worden de keuze tussen het nationale recht en het facultatieve instrument aan te bieden aan zijn medecontractant.

Het instrument, zoals het Groenboek voor ogen heeft, is een optionele regeling die zou worden ingevoegd in het nationale recht van iedere lidstaat. De OVV is van mening dat dit een passende oplossing is, maar vestigt de aandacht op het belang de nodige zorg te besteden aan een ruime materiële werkingsfeer (dit wil zeggen de rechtsvragen die geregeld worden door het instrument) en aan de wijze waarop de werkingsfeer in het facultatieve instrument wordt geformuleerd. Iedere beperking in dit kader (het niet regelen van bepaalde vragen van contractenrecht) zal leiden tot de toepassing van de anders toepasselijke nationale wetgeving, die grotendeels niet-geharmoniseerd is, en dus tot een verminderd belang van het instrument. Het doel van dit facultatieve instrument zal evenmin worden bereikt wanneer niet duidelijk blijkt wat de erdoor geregelde onderwerpen allemaal zijn en welke regels van nationaal recht dus allemaal buiten toepassing blijven indien partijen kiezen voor het instrument.

3. Toepassingsgebied *ratione personae*

Wat betreft het toepassingsgebied van het instrument *ratione personae* is de OVV voorstander om het facultatief instrument beschikbaar te maken ongeacht de hoedanigheid van de partijen : onderneming, consument of private persoon. Om redenen van coherentie en rechtszekerheid geeft de OVV de voorkeur aan één enkel instrument dat beschikbaar zou zijn voor contracten tussen ondernemingen én voor contracten tussen ondernemingen en consumenten, met aangepaste, maar coherente regels. Dit impliceert uiteraard dat de regels van verbintenissenrecht voor de bescherming van de consument deel uitmaken van het instrument. Er zullen, voor de bescherming van de consument, tevens regels nodig zijn die duidelijk aangegeven welke regels van dwingend recht zijn voor contracten tussen ondernemingen en consumenten, en daarnaast ook bijkomende regels specifiek van toepassing op consumentencontracten. Een overzichtelijk onderverdeling in het instrument kan hierin bijkomende duidelijkheid scheppen.

De OVV gaat eveneens akkoord met de stelling dat het facultatieve instrument een duidelijk hoog niveau van consumentenbescherming moet bieden (optie 4, 4e alinea).

4. Territoriale toepassingsgebied

Wat betreft het territoriale toepassingsgebied (punt 4.2.2), is de OVV van mening dat het facultatieve instrument ook moet spelen bij nationale transacties. Verschillende behandeling van nationale contracten en grensoverschrijdende contracten kan niet worden gerechtvaardigd. Bovendien is het voor bepaalde transacties steeds moeilijker om een onderscheid te maken tussen nationale transacties en grensoverschrijdende transacties (bijvoorbeeld in e-commerce). Een beperking tot grensoverschrijdende contracten zou kunnen leiden tot de artificiële toevoeging van een grensoverschrijdend element om het contract grensoverschrijdend te maken.

5. Materieel toepassingsgebied (werkings sfeer)

Op het vlak van de materiële werkings sfeer (punt 4.3) rijzen twee vragen: de soorten contracten en de aangelegenheden die gereguleerd worden.

Een facultatief instrument is enkel nuttig indien het regels bevat voor ten minste 1 type van bijzondere overeenkomsten. Immers, indien het instrument enkel algemene regels van verbintenissenrecht bevat, zal het anders toepasselijke nationaal recht met betrekking tot bijzondere overeenkomsten worden toegepast en zullen de regels van het instrument in verschillende jurisdicties tot op voor elk land verschillende hoogte opzij gezet worden. Het Groenboek somt een aantal mogelijkheden op, zoals koop-verkoop, dienstencontracten, leasing van roerende goederen, etc.

Het lijkt de OVB aangewezen dat een facultatief instrument niet onmiddellijk toepasselijk zou zijn op een ruime waaier van contracten, maar dat het instrument zich eerst toelegt op 1 of enkele soorten overeenkomsten. Voorkeur zou gegeven moeten worden aan die contracten waarvan wordt vastgesteld dat deze reeds vaak grensoverschrijdend worden gesloten of waar het ontbreken van een gemeenschappelijk instrument frequente grensoverschrijdende transacties belemmert. Indien geopteerd wordt voor koop-verkoop van goederen, moet dit koop op afbetaling omvatten en zou het dus aangewezen zijn rekening te houden met het feit dat koopovereenkomsten vaak gelieerd zijn met kredietovereenkomsten, leasingcontracten (huur-koop) en/of overeenkomsten van persoonlijke borgstelling.

Het facultatieve instrument zou zeker die aangelegenheden opgesomd in punt 4.3.1 van het Groenboek dienen te omvatten (de OVB veronderstelt dat dit ook voorwaarden en tijdsbepalingen omvat). Het doel van een facultatief instrument in acht genomen, is het belangrijk dat het instrument een volledige set van regels geeft ook met betrekking tot minder belangrijke aspecten van het verbintenissenrecht. Deze verdieping moet prioriteit hebben over een verruiming van de werkings sfeer tot andere bijzondere overeenkomsten of zelfs tot niet-contractuele relaties. Het is onrealistisch om het maximum aantal artikelen dat het facultatieve instrument mag bevatten, te bepalen.

Met betrekking tot restitutie en niet-contractuele aansprakelijkheid (punt 4.3.2), is de OVB van mening dat deze momenteel niet onder het toepassingsgebied van het instrument zouden moeten vallen. Sommige vraagstukken die zich op de kantlijn tussen contractenrecht enerzijds en restitutie en niet-contractuele aansprakelijkheid anderzijds bevinden zullen echter ook aangekaart moeten worden in het instrument om het een voldoende uniform toepassingsgebied te geven in alle lidstaten. Zo zou het instrument de regels met betrekking tot nietigheid zowel als de ontbinding van overeenkomsten, met inbegrip van restitutie van de reeds geleverde prestaties, moeten bevatten. Deze vragen kunnen niet overgelaten worden aan het nationale recht van de lidstaten. Dit is waarschijnlijk ook zo voor de gevolgen van de ontbinding van een contract, met inbegrip van restitutie.

6. Andere opties in het Groenboek

Aangaande de andere opties voor het instrument uiteengezet in het Groenboek, voornamelijk opties 5 tot 7, stelt de OVB dat het facultatieve instrument eerst getest zou moeten worden. Het facultatieve instrument zou op termijn, indien het over voldoende reikwijdte beschikt met betrekking tot het materiële toepassingsgebied, ook de basis kunnen vormen voor ten minste een gedeelte van het « instrumentarium » voor de Europese wetgever (optie 2). Het instrumentarium zou dan bestaan uit reeds operationele modelregels en de terminologie die hieruit voortvloeit. Indien het facultatieve instrument beperkt blijft tot contractenrecht (zie *supra*) zou het goed zijn het instrumentarium verder te ontwikkelen in de domeinen van niet-contractuele aansprakelijkheid, restitutie en aspecten van het eigendomsrecht.

7. Rol van de advocatuur

Ten slotte is het essentieel voor het succes van het project, ongeacht de vorm waarvoor geopteerd wordt, dat het eindresultaat gebruikersvriendelijk is en gericht op toepassing in de praktijk. De OVB verzoekt de Commissie om daarbij gebruik te maken van de expertise van de advocatuur en dit met betrekking tot alle aspecten van het project, met inbegrip van selecteren en verfijnen van die onderdelen van de DCFR die de basis zouden kunnen vormen van een toekomstige instrument.

Bedrijven zullen niet voor een toekomstige instrument opteren tenzij het aan hun noden voldoet en de advocatuur kan bijstaan met het omzetten van deze noden naar een instrument.

8. Besluit

De Orde van Vlaamse Balies is voorstander van optie 4 van het Groenboek: een verordening tot vaststelling van een facultatief instrument voor Europees contractenrecht. Dit facultatief instrument (opt-in) zou beschikbaar moeten zijn zowel voor contracten tussen ondernemingen als voor contracten tussen ondernemingen en consumenten, en dit zowel voor nationale als voor grensoverschrijdende contracten.

Wat betreft de werkingssfeer zou dit instrument zich kunnen toeleggen op koop-verkoop, met een volledige set van regels en een hoog niveau van consumentenbescherming. De OVB wenst hierbij te benadrukken dat de nodige aandacht dient besteed te worden aan de afbakening van het materiële toepassingsgebied. De Orde is steeds bereid om verder als gesprekspartner te fungeren.

Met oprechte hoogachting,

Jo Stevens

Voorzitter