

**EVOLUTION DU DROIT EUROPEEN DES CONTRATS ET LES INCIDENCES
NATIONALES
CONFERENCE INTERNATIONALE – MARSEILLE 16 OCTOBRE 2015**

L'harmonisation fiscale des contrats en Europe
Maitre Bruno Telchini
Président d'Honneur de l'Union des Avocats Européens

- L'harmonisation contractuelle.

Le droit des contrats détermine et organise les transactions dans le marché intérieur. Choisir les justes perspectives pour le futur dans le secteur du droit des contrats peut fournir une contribution importante pour améliorer le fonctionnement du marché intérieur et pour déployer pleinement ses potentialités pour les entreprises, en particulier les PMU et pour les consommateurs. Les avantages potentiels du droit européen des contrats pour le marché intérieur sont l'objet de discussions au niveau interinstitutionnel depuis de nombreuses années; le Parlement s'est prononcé sur la question pour la première fois en 1989. La Commission a élargi le débat par la publication de sa communication de 2001, en concentrant l'attention sur les éventuels problèmes que les divergences du point de vue du droit des contrats aurait pu comporter dans le marché intérieur.

La Commission a publié un plan d'action en 2003¹, dans lequel elle propose entre autres, la définition d'un cadre commun de référence contenant des définitions, des principes communs et des normes type afin d'améliorer la qualité et la cohérence du droit européen des contrats. Dans une communication successive en 2004², la Commission a exposé la suite donnée au plan d'action et a proposé de revoir l'*acquis* de l'Union en la matière, et en 2008, après une première consultation avec les *stakeholders*, elle a présenté une proposition de directive sur

¹ Communication de la Commission européenne sur la "Plus grande cohérence dans le droit européen des contrats - Un plan d'action" (COM (2003)0068).

² Communication de la Commission du 11 octobre 2004, "Le droit européen des contrats et révision de l'acquis: perspectives pour le futur " (COM (2004)0651).

les droits des consommateurs, qui a été approuvée seulement récemment dans sa version définitive par le Parlement européen, le 23 juin 2011.

La Commission a relaté ce qui concerne les progrès enregistrés dans ce secteur et a de nouveau proposé, dans un Livre vert, une série d'actions à adopter dans ce domaine (Livre vert de la Commission sur les options possibles en vue d'un droit européen des contrats pour les consommateurs et les entreprises, dans lequel on peut lire: *“Le marché intérieur repose sur une multitude de contrats, régis par différents droits nationaux des contrats. Or les disparités entre les droits nationaux des contrats peuvent entraîner des frais de transaction supplémentaires et une insécurité juridique pour les entreprises, et affaiblir ainsi la confiance du consommateur à l'égard du marché intérieur. Elles peuvent également contraindre les entreprises à adapter leurs conditions contractuelles. En outre, les législations nationales étant rarement disponibles dans d'autres langues européennes, les acteurs du marché doivent consulter un avocat connaissant les lois du système juridique qu'ils se proposent de choisir.*

C'est en partie pour ces raisons que consommateurs et entreprises, notamment les petites et moyennes entreprises (PME) disposant de ressources limitées, se montrent parfois peu enclins à s'engager dans des transactions transfrontalières. Cette réticence peut à son tour entraver la concurrence transfrontalière au détriment du bien-être social. Ce sont les consommateurs et les entreprises des petits États membres qui risquent d'être plus particulièrement désavantagés.

La Commission veut que les citoyens profitent pleinement du marché intérieur. L'Union doit donc œuvrer davantage pour faciliter les transactions transfrontalières. Le présent livre vert a pour objet d'exposer les actions envisageables pour consolider le marché intérieur en accomplissant des progrès dans le domaine du droit européen des contrats, et de lancer une consultation publique à leur sujet. En fonction de l'évaluation des résultats de cette

consultation, la Commission pourrait proposer des actions complémentaires d'ici 2012. Toute proposition législative sera accompagnée d'une analyse d'impact ad hoc".

Dans différentes résolutions sur la question, le Parlement a reconnu à plusieurs reprises les avantages offerts par un meilleur cadre en matière de droit des contrats pour le marché intérieur; il a de nouveau estimé positive l'idée d'un cadre commun de référence et il a insisté sur son étroite participation ainsi que celle des sujets intéressés.

Par la Résolution du 8 juin 2011, le Parlement européen a proposé la création de "modèles de contrat européens uniformes" traduits dans toutes les langues de l'UE et reliés à un système de résolution alternative des litiges, à effectuer *on line*, offrant l'avantage de représenter une solution plus simple et intéressante du point de vue économique, et qui améliorerait le fonctionnement du marché intérieur avec des avantages pour les entreprises et les consommateurs.

Le Parlement européen se déclare aussi favorable au choix d'instituer un instrument facultatif qui pourrait être complété par un ensemble d'instruments qui tiennent compte du principe de subsidiarité, tout en préservant les pouvoirs législatifs des États membres en matière de droit des contrats et de droit civil.

En complétant l'instrument facultatif par un "ensemble d'instruments", la Résolution du 8 juin 2011 du Parlement européen permettra de disposer d'informations plus claires sur l'application d'un droit des contrats uniforme à l'intérieur de l'UE, ceci aidera les parties concernées à mieux comprendre leurs droits et à faire des choix éclairés au moment de la signature des contrats basés sur ce système, et rendra le cadre juridique plus compréhensible et pas excessivement lourd.

Il faut aussi observer qu'aujourd'hui l'emploi de clauses écrites qui ont fait l'objet de négociations individuelles mais qui n'ont pas été rédigées de façon claire et compréhensible, doit toujours être considéré comme interdit en vertu de la UTD-*Unfair Terms in Consumer*

Contracts Directive 93/13/CEE, alors que dans les cas qui comportent un manque de transparence, comme indiqué par l'art. 7 de la *UCPD-Unfair Commercial Practices Directive 2005/28/CE*, les clauses en question s'entendent comme une pratique commerciale déloyale, c'est-à-dire comme une "omission trompeuse".

Dans la Résolution on prend acte des craintes selon lesquelles les consommateurs peuvent rarement choisir les conditions des contrats, et on estime donc, que l'achèvement d'un instrument normatif facultatif avec une gamme de clauses transparentes et non abusives et de conditions de contrat standard "équilibrées", traduites dans toutes les langues, favorisera l'entrée de nouveaux agents dans le marché de toute l'Union européenne et renforcera la concurrence.

Dans ce but il sera nécessaire de mettre effectivement à la disposition de tous les potentiels sujets intéressés et concernés, non seulement les informations sur l'existence et le fonctionnement de cet instrument de droit des contrats européen, mais aussi de garantir une juridiction européenne en matière civile effectivement fonctionnante.

*

Le marché du travail a été le domaine le plus fréquemment atteint par la Cour de Justice de l'Union européenne sur la base de principes généraux comme le principe d'égalité (parité entre homme et femme pour les retraites), droit fondamental reconnu par toutes les Constitutions modernes. On peut citer parmi les cas les plus éclatants, le cas Bartsch (du 13.9.2008, n. C-46/07), les cas d'application du principe de la dignité de la personne (C152/82 13.11.1990) et les cas concernant le principe de libre circulation des travailleurs. En matière de contrats le cas Omega Spielhallen (C-36/02) où on a interdit les jeux qui utilisaient des instruments électroniques où des silhouettes humaines servaient de cible, est emblématique. En matière de contrats d'assurance, la Cour de Justice a établi que l'art. 5 n. 2 de la directive 2004/113/CE sur le principe de l'égalité entre les hommes et les femmes est invalide et donc que les clauses

contenues dans les contrats d'assurance qui discriminaient les femmes, par rapport aux hommes, à cause de leur âge, sont nulles (C-236/09).

*

- L'harmonisation fiscale en Europe.

En matière fiscale l'UE n'a pas réalisé de projet d'harmonisation mais s'est contentée d'une simple coordination des politiques sociales et fiscales pour atteindre certains objectifs communs sélectionnés. Dans cette optique, elle s'est chargée de ces politiques, mais au lieu de prendre le chemin de l'ajustement des systèmes sociaux et fiscaux des différents pays vers un modèle commun, elle s'est limitée à un "gouvernement des différences" de ces systèmes, en ayant recours à des sources de caractère non législatif pour surmonter l'obstacle à l'unanimité.

De la même façon la stratégie positive adoptée à Lisbonne en 2000, qui était censé préfigurer une nouvelle "ligne" de l'Ue ancrée au catalogue des droits introduits dans la Charte de Nice, est en fin de compte, restée attachée à ces faibles formes de gouvernance. La méthode ouverte de coordination adoptée a finalement seulement débouché sur la fixation de certains objectifs au niveau communautaire, et pour leur réalisation on a demandé aux Pays de rendre compte aux Institutions européennes, sans toutefois leur donner de contraintes juridiques en sens strict dans la direction de l'unification, ou du moins de la coopération ou de l'harmonisation.

Ceci est évident surtout en ce qui concerne la fiscalité directe. Les indications contenues dans les recommandations, les lignes directrices, les notes d'interprétation, les résolutions et les accords multilatéraux ont eu un rôle de supervision appréciable, de stimulation et d'orientation pour la politique fiscale des États membres mais uniquement en termes de simple coordination.

Le seul élément positif est que l'activisme de la Cour de Justice sert de contrepoids à ce parcours non linéaire de l'intégration des politiques sociales et fiscales. En s'appuyant sur le principe de non discrimination sur la base de la nationalité et sur les libertés fondamentales

connexes, elle en est arrivée à censurer, sous de nombreux profils, les normes nationales du secteur fiscal. Ceci s'est produit à travers un mécanisme que la doctrine a appelé "transformation induite" des règles sociales et fiscales nationales, mécanisme qui a agi, normalement, par soustraction des dispositions internes contraires au droit communautaire; mais il a aussi souvent agi par "addition" dans les systèmes nationaux des règles estimées cohérentes avec les Traités.

Par exemple, l'emblématique vicissitude de la méthode d'atténuation de la double imposition des bénéficiaires des sociétés, pour laquelle on est passé, grâce à l'aide de la jurisprudence communautaire, de la méthode d'imputation à celle de l'exonération (sentence BGM VERKOOIJEN (C-35/98): "*Le fait de subordonner la concession d'un avantage fiscal en matière d'impôt sur le revenu des personnes physiques en possession d'actions, comme l'extension des dividendes, à condition que les dividendes proviennent de sociétés établies sur le territoire national, constitue une restriction aux mouvements de capitaux interdit par l'art. 1 de la directive 88/361*". Le cas examiné par la Cour de justice européenne concerne le litige entre le secrétaire d'État des Finances hollandais et Monsieur Verkooijen, citoyen hollandais, litige généré par le refus d'accorder à ce dernier le bénéfice d'une exonération de l'impôt sur le revenu pour des dividendes d'actions qu'il a perçus d'une société établie dans un autre État membre. Au moment de sa déclaration d'impôts, Monsieur Verkooijen avait fait la demande de soustraire de son impôt final la retenue subie au moment de la distribution des dividendes de la part d'une société belge, c'est-à-dire 25% du montant perçu. Selon l'article 47b de la loi hollandaise sur l'impôt sur le revenu une exonération était prévue pour les dividendes perçus par des personnes physiques, qui, pour un montant déterminé, avaient payé l'impôt aux Pays Bas. Au moment du calcul de l'impôt sur le revenu de Monsieur Verkooijen, l'administration financière hollandaise avait estimé non applicable l'exonération des dividendes, considérant que le contribuable n'y avait pas droit car les dividendes qu'il avait perçus n'avaient pas été

assujettis à l'impôt hollandais. Contre la décision du tribunal de première instance, qui avait reçu la demande de Monsieur Verkooijen, l'administration financière hollandaise proposait un recours en cassation. Ayant examiné le cas, le juge avait décidé de sursoir et demandé à la Cour de justice de vérifier si la loi hollandaise était en contradiction avec le principe de libre circulation des capitaux et avec les dispositions contenues dans la directive 88/361 Cee qui, en transposant ce principe, imposait aux États membres de supprimer les restrictions aux mouvements de capitaux. Selon la Cour, la norme hollandaise en question produisait l'effet de *"dissuader les citoyens d'un État membre résidant aux Pays Bas d'investir leurs capitaux dans un autre État membre..."*.

Elle avait aussi *"un effet limitatif par rapport aux sociétés établies dans d'autres États membres"* car elle constituait *"un obstacle aux rassemblements de capitaux aux Pays Bas"* et ceci à cause du traitement fiscal moins favorable réservé aux dividendes distribués aux résidents hollandais par des sociétés étrangères. Le fait de subordonner l'exonération des dividendes à la condition qu'ils soient distribués par des sociétés établies sur le territoire national, en discriminant ainsi les dividendes distribués par des sociétés résidentes dans un autre Pays de l'Union européenne, *"constitue une limitation aux mouvements de capital, interdite par l'art. 1 de la directive 88/361"*. Mais il faut reconnaître que même ces interventions de la Cour de justice n'ont pas, jusqu'à aujourd'hui, donné de fruits dans le sens d'une véritable harmonisation, car elles doivent être coplanaires par rapport à celles qui sont avancées par les autres institutions communautaires et ne doivent pas les remplacer.

Et même dans l'agenda politique "Europe 2020" jugé plus réaliste, adopté pour appliquer le principe d'une commune économie sociale de marché introduite par l'art. 3 du Traité de Lisbonne 2010, ni la dimension sociale ni les politiques fiscales de répartition n'ont été renforcées. 3, du Traité de Lisbonne 2010. Il suffit de voir que parmi les nombreuses propositions contenues dans le plan d'action voué à la réalisation de ce principe, bien peu

relèvent des droits sociaux et de la coopération fiscale, et que lorsqu'elles en relèvent, leur instrumentalisation par rapport aux valeurs de marketing est évidente.

Ceci est si vrai que même la solution des problèmes de l'emploi est retenue dépendante de la "capacité de l'UE de produire de la croissance économique à travers des politiques macroéconomiques, industrielles et d'innovation appropriées", et non pas d'un développement de la notion de modèle social européen d'une convergence des politiques de redistribution.

Toutes les initiatives de la Commission qui ont essayé, ces dernières années, de reprendre le chemin de l'harmonisation fiscale, même à travers la création de régimes communs facultatifs, se sont échouées sur l'habituel écueil de la règle du consensus. Citons par exemple, la non suite donnée à la proposition de directive sur une assiette fiscale consolidée commune aux entreprises multinationales et à l'abandon du programme pilote de Home State Taxation pour les entreprises de moindre dimension. Considérons encore, le blocage de la proposition de directive sur la Tobin Tax si discutée, qui indépendamment de son acceptabilité théorique et de sa faisabilité effective, n'a jamais progressé, même dans le cadre de la coopération renforcée des États adhérents, et donc dans un contexte qui par définition devrait comprendre uniquement des États partageant les mêmes valeurs.

Quelques signaux positifs proviennent de l'action de coordination entreprise par la Commission sur le front de la lutte à l'évasion fiscale, où l'obtention du consentement des principaux états européens est plus facile, surtout dans un contexte de crise, comme la crise actuelle, qui met à nu les faiblesses de nombreux budgets.

Maitre Bruno Telchini

Ci-joint la Résolution du Parlement européen du 8 juin 2011 sur les actions envisageables en vue de la création d'un droit européen des contrats pour les consommateurs et les entreprises (2011/2013(INI)).