



RAPPORT N°

CONFIDENTIALITÉ :

COMMISSION : Affaires européennes

MOTS CLÉS : harmonisation, droit des affaires, Europe, inventaire

HARMONISATION DU DROIT DES AFFAIRES DANS LA ZONE EURO ETAT DES LIEUX

RAPPORTEUR :

Jacques Bouyssou, MCO

DATE DE LA REDACTION :

08/07/2016

BATONNIER EN EXERCICE :

Frédéric Sicard

DATE DE PRESENTATION AU CONSEIL :

12/07/2016

CONTRIBUTEURS :

Paul Bayzelon

Christian Brugerolle

PRECEDENTS RAPPORTS :

Harmonisation du droit des affaires dans la zone Euro – Jacques Bouyssou et Anne-Laure-Hélène des Ylouses (CNB) le 26/01/2016

TEXTES CONCERNES :

Droit communautaire

RESUME :

Le rapport concernant le projet d'harmonisation du droit des affaires dans la zone Euro présenté par Anne-Laure-Hélène des Ylouses et Jacques Bouyssou le 26 janvier dernier présentait le projet d'harmonisation du droit des affaires dans la zone Euro et annonçait la publication par l'association Henri Capitant de l'inventaire de l'acquis communautaire dans plusieurs domaines du droit des affaires. Le CNB et le Barreau de Paris se sont investis de façon concertée dans ce projet.

CHIFFRES CLES :

Un inventaire de 86 pages

12 matières

Disponible en trois langues
(français, anglais et
allemand)

Une conférence de presse le
4 octobre 2016

TEXTE DU RAPPORT

a. Retour sur le rapport présenté le 26 janvier

Pour rappel, lors du Conseil de l'Ordre du 26 janvier 2016, Madame Anne-Laure-Hélène des Ylouses (MCNB) et Monsieur Jacques Bouyssou (MCO) ont présenté un rapport sur le projet d'harmonisation du droit des affaires dans la zone Euro conjointement avec Messieurs Paul Bayzelon et Denis Lesueur à l'origine de cette réflexion.

Le projet vise à promouvoir l'harmonisation du droit des affaires dans la zone Euro. Alors que le droit était au cœur de la construction politique de l'Europe, il a perdu de son importance dans une construction devenue essentiellement monétaire. Or, la zone Euro est confrontée à une diversité de systèmes juridiques qui freinent les capacités des Etats membres à générer de la croissance économique. Une harmonisation du droit des affaires contribuerait à lever ces difficultés et replacerait le droit au centre de la construction européenne.

L'association Henri Capitant a procédé à un inventaire de l'acquis en droit des affaires communautaire qui présente un panorama du droit positif existant.

Le Conseil avait décidé de soutenir le projet d'harmonisation du droit des affaires dans la zone Euro. La contribution de notre barreau à ce projet rappelle que l'avocat est un acteur de la construction de l'Etat de droit et donc au sein de l'Union Européenne de la poursuite de la construction.

b. Présentation de l'inventaire

Le rapport précisait qu'un inventaire de l'existant – destiné à vérifier la pertinence de la démarche et à déterminer l'étendue du travail – allait être produit sous la houlette de l'association Henri Capitant et rendu disponible dans le courant du mois de février. Ce rapport a été finalisé au printemps et est désormais traduit en langue anglaise et en langue allemande avec le soutien financier du CNB et du barreau de Paris. C'est une étape décisive de l'avancement du projet.

Cet inventaire s'intitule *La construction européenne en droit des affaires : acquis et perspectives*. Il été établi par une équipe d'universitaires et d'avocats sous l'égide de l'Association Henri Capitant et avec le soutien de la Fondation pour le Droit Continental. Ce travail s'inscrit dans l'actuelle réflexion sur une possible relance de la construction européenne en droit des affaires. Il a été établi par : Mireille Bacache (Professeur à Paris 1), Martine Béhar-Touchais (Professeur à Paris 1), Nicolas Binctin (Professeur à Poitiers), Nicolas Cayrol (Professeur à Tours), Philippe Dupichot (Professeur à Paris 1), Charles Gijssbers (Professeur à Rouen), Cyril Grimaldi (Professeur à Paris 13), Michel Grimaldi (Professeur à Paris 2), Nathalie Martial-Braz (Professeur à Paris 5), Franck Le Mentec (Avocat), Pauline Pailler (Professeur à Reims), Sophie Robin-Olivier (Professeur à Paris 1), Philippe Pétel (Professeur à Montpellier), Anne-Claire Rouaud (Professeur à Reims).

Sans prétendre à une absolue exhaustivité, il tend à un double objectif :

- inventier synthétiquement l'étendue de l'acquis communautaire dans plusieurs matières fondamentales participant directement à la vie des affaires ;
- soumettre à la discussion d'éventuelles perspectives de réflexion.

Ces matières sont les suivantes : droit du marché (I), droit du commerce électronique (II), droit des sociétés (III), droit des sûretés (IV), droit de l'exécution (V), droit des entreprises en difficulté (VI), droit bancaire (VII), droit des assurances (VIII), droit des marchés financiers (IX), droit de la propriété intellectuelle (X), droit social (XI), droit fiscal (XII).

c. Les principaux enseignements que l'on peut tirer de l'inventaire

Les enseignements formels (a) et substantiels (b) suivants peuvent être tirés de cet inventaire.

a) En la forme : faible accessibilité des instruments communautaires et éclatement des compétences législatives entre UE et EM

Inaccessibilité

En dépit des efforts de l'Union, les directives et, dans une moindre mesure, les règlements intéressant les matières du droit des affaires qui ont fait l'objet de cet inventaire restent assez peu accessibles et lisibles.

L'Union elle-même semble consciente de cette infirmité de sa législation : elle propose pour cette raison tantôt des synthèses de la législation de l'Union européenne, tantôt une « codification » (entendre plutôt une consolidation) ou une « refonte » des directives ayant fait l'objet de tant de modifications qu'elles en deviennent inintelligibles.

Éclatement des compétences

Il reste que la matière est d'autant plus difficile à appréhender que la construction juridique communautaire est largement tributaire de la répartition des compétences résultant du Traité sur le Fonctionnement de l'Union Européenne (TFUE).

Une difficulté majeure tient en effet à ce que le droit des affaires au sens large relève de compétences parfois exclusives, souvent partagées voire d'appui et que, plus généralement, les questions en cause intéressent la souveraineté ou des principes fondamentaux du droit des États de l'UE.

Les principes de subsidiarité et de proportionnalité sont certes garants de la souveraineté législative des États de l'UE : ils n'en constituent pas moins de puissants freins à une unification matérielle par des règles uniformes - et pas seulement harmonisées - de droit des affaires.

b) Au fond : hétérogénéité et caractère inachevé de l'acquis communautaire en droit des affaires

Construction hétérogène

L'hétérogénéité de l'étendue de la construction communautaire est patente : riche sur certains points, elle est parcellaire sur d'autres.

Ainsi, l'acquis communautaire est naturellement beaucoup plus important en matière de droit de la concurrence, qui relève de la compétence exclusive de l'Union, que dans les domaines relevant de compétences partagées, soumises aux principes de subsidiarité et de proportionnalité (marché intérieur par exemple) ou *a fortiori* de la fiscalité encore soumise en principe à la règle de l'unanimité.

On soulignera toutefois l'existence de constructions intéressantes permises par de véritables instruments de droit européen comme, en particulier : le Groupement Européen d'Intérêt Économique, la Société Européenne, la Société Coopérative Européenne, le titre exécutoire européen, la saisie conservatoire européenne de comptes bancaires, la marque européenne, les dessins et modèles européens, le droit des garanties financières, la TVA (assiette).

Un droit européen plus financier que commercial

Toutefois, on pourra regretter que la législation de l'UE se déploie assez volontiers autour de thématiques certes fondamentales, mais récurrentes.

Au nombre de ces thématiques chères à l'UE, on mentionnera : la réglementation prudentielle et la surveillance des établissements de crédit, des entreprises d'assurances ou des prestataires de services d'investissements ; la *corporate governance* et la transparence des marchés financiers ; la restructuration des sociétés ; l'harmonisation des impôts indirects et des services de paiements ; la protection de l'investisseur ou du consommateur et en particulier de l'emprunteur ; la réglementation du commerce électronique ; les droits de propriété industrielle ; la lutte contre la fraude fiscale, le blanchiment de capitaux et les discriminations ; la libre circulation des entreprises et des travailleurs.

Or, ces thématiques contribuent à donner l'image d'un droit européen des affaires insuffisamment « incarné » et appréhendant les questions juridiques avec un prisme principalement financier.

A l'exception notable des règles intéressant la concurrence, le commerce électronique et la propriété industrielle, il n'est pas certain que la construction européenne en droit des affaires s'attache pleinement à la pratique quotidienne des commerçants et entrepreneurs de l'UE et, plus généralement, de ceux qui ne sont ni banquiers, ni assureurs, ni consommateurs.

En dehors de certains secteurs (droit de la concurrence, du marché, du commerce électronique et de la propriété industrielle), la construction d'un droit commercial européen reste ainsi largement à faire.

La ventilation des compétences entre l'UE et les États contribue par ailleurs à ce que des pans entiers du droit des affaires échappent à toute unification voire à toute harmonisation.

Il s'ensuit notamment que les entrepreneurs européens sont de plus en plus nombreux à rechercher leur contenu de la règle de droit des affaires auprès du juge communautaire, et ce au prix d'une certaine imprévisibilité.

2°) Pistes de réflexion

Une réflexion pourrait utilement s'engager sur la valeur (a) et sur la teneur (b) d'un éventuel code européen des affaires

a) En la forme : valeur d'un code européen de droit des affaires

Un Code pour l'Europe

On pourrait se demander si une codification thématique des instruments communautaires n'apporterait pas une plus grande intelligibilité de l'acquis communautaire en droit des affaires.

L'immense majorité des pays européens étant de droit continental, l'adoption d'un code européen de droit des affaires organisé en Livres thématiques serait une piste à explorer afin d'améliorer la qualité et l'accessibilité de la législation de l'Union.

L'existence d'un tel code pourrait de surcroît être un moyen pour les citoyens de l'Union de se « réapproprier » une législation qui, trop souvent, leur semble venue « d'ailleurs ».

Un tel code pourrait tendre :

- à court terme, à recenser et codifier à droit constant la législation communautaire relevant des grandes disciplines du droit des affaires afin de la rendre plus accessible en la structurant de façon plus didactique ; un tel dispositif revêtirait une signification particulière pour les règlements, mais également un intérêt pour les directives et autres instruments ;
- à long terme et le cas échéant, à constituer le réceptacle d'un droit européen dont les grandes règles matérielles auraient été unifiées cette fois et pas seulement harmonisées.

b) Au fond : teneur d'un code européen de droit des affaires

Un Code pour les commerçants et entreprises européennes

Il résulte des perspectives dessinées dans les neuf parties du présent inventaire que la construction communautaire en droit des affaires pourrait être, si bon semble aux citoyens et institutions de l'Europe, considérablement relancée et renforcée.

Une voie pourrait être de légiférer sur des thématiques autres que celles qui sont habituellement abordées afin de donner un nouveau souffle à cette construction et de la réincarner.

L'opportunité d'une construction d'un droit des affaires véritablement européen et ne se limitant pas au droit du marché, aux questions de restructurations et aux réglementations prudentielles ou consoméristes pourrait être discutée.

Ainsi, il pourrait être opportun de réfléchir, entre autres, aux perspectives suivantes :

I. Droit du marché : uniformisation du droit des contrats de distribution ? Création d'un droit européen des pratiques déloyales ? Institution d'une pratique anticoncurrentielle d'abus de dépendance économique ? Suppression totale des droits nationaux de la concurrence ?

II. Droit du commerce électronique : amélioration de l'accès aux biens et services du numérique ? Développement des réseaux et services numériques dans le respect de la protection des données personnelles et des ayants-droits ? Permettre au numérique de constituer un moteur de croissance en levant les obstacles juridiques et en adaptant la législation aux nouvelles technologies ?

III. Droit des sociétés : création d'une SARL/EURL européenne ou d'une Société Privée Européenne ? Édification d'un véritable droit des groupes de sociétés ?

IV. Droit des sûretés : création d'une Eurohypothèque ? D'une Sûreté conservatoire européenne ?

V. Droit de l'exécution : institution de saisies conservatoires de biens autres que les comptes en banque ? Renforcement de l'information disponible sur la teneur du patrimoine du débiteur ?

- VI. Droit des entreprises en difficulté : construction d'un droit européen des procédures d'insolvabilité et des professionnels de l'insolvabilité (compétence et déontologie) et pas seulement un règlement de désignation de la loi compétente en fonction du centre des intérêts principaux ?
- VII. Droit bancaire : élaboration d'un droit européen du crédit aux entreprises et pas seulement aux consommateurs ?
- VIII. Droit des assurances : institution d'un contrat d'assurance européen ?
- IX. Droit des marchés financiers : consolidation du droit européen des marchés financiers pour une meilleure cohérence et une meilleure lisibilité ? Ouverture du droit des marchés financiers aux PME et aux investisseurs de détail, en proposant par exemple, au niveau européen, un encadrement harmonisé du financement participatif ?
- X. Droit de la propriété intellectuelle : construction d'un droit d'auteur européen ? Intégration de la propriété intellectuelle sur le territoire de l'Union européenne et harmonisation des règles d'appropriation, d'identification des propriétaires et des limites à l'opposabilité des propriétés intellectuelles ? Unification du statut des créateurs salariés afin de favoriser la libre-circulation de la créativité européenne ?
- XI. Droit social : réflexion sur une convergence des rémunérations, du droit du licenciement et de la représentation des travailleurs ainsi que de la sécurité sociale dans un droit social européen garantissant une protection européenne des droits fondamentaux des travailleurs et reconnaissant la dimension sociale de la migration des travailleurs dans l'UE ?
- XII. Droit fiscal : harmonisation des impositions directes et en particulier de l'IS (taux et pas seulement assiette) ?

d. Les prochaines étapes du projet

Cette dynamique d'harmonisation du droit des affaires en vue d'une unification a été engagée il y a près d'un an. Ce projet ambitieux avance significativement en France, auprès du gouvernement, des entreprises et de la communauté des juristes, mais aussi en Allemagne et en Italie où les travaux de sensibilisation viennent de commencer.

A l'issue du vote britannique sur l'appartenance à l'Union Européenne, le projet a encore gagné en évidence, urgence et nécessité. Le barreau de Paris peut se féliciter d'avoir depuis plusieurs mois apporté son soutien à des travaux dont l'utilité, la pertinence et l'actualité apparaissent désormais plus évidentes encore.

Signe très positif de l'intérêt des institutions européennes, le Président de la Commission des affaires juridiques du Parlement Européen souhaite que ce travail d'inventaire puisse être rapidement présenté à la Commission européenne. Le Barreau de Paris sera naturellement étroitement associé à cette étape extrêmement importante.

Monsieur Valéry Giscard d'Estaing, ancien Président de la République, a accepté tout récemment de préfacier *La construction européenne en droit des affaires : acquis et perspectives* dans sa version définitive qui doit être publiée chez Lextenso dans les prochains mois.

Le diagnostic formé par les experts et les recommandations concrètes fera l'objet d'une Conférence de presse organisée conjointement par le Conseil National des Barreaux, le Barreau de Paris, La Fondation pour le Droit continental et l'association Henri Capitant le 4 octobre prochain.

Enfin, le Barreau de Paris plaide pour qu'une initiative d'ampleur visant à la mise en œuvre de ce projet de code européen des affaires soit annoncée le 25 mars prochain, à l'occasion du soixantième anniversaire du traité de Rome, à l'initiative des trois grands pays fondateurs du projet européen et de l'Euro, l'Allemagne, l'Italie et la France.