



ASSOCIATION
HENRI CAPITANT
DES AMIS DE LA CULTURE
JURIDIQUE FRANÇAISE

Paris, le 30 avril 2016

12, Place du Panthéon

75005 Paris

contact@henricapitant.org

LA CONSTRUCTION EUROPÉENNE EN DROIT DES AFFAIRES :

ACQUIS ET PERSPECTIVES

INTRODUCTION

Le présent inventaire de la construction européenne en droit des affaires a 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 Continental¹.

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

- inventorier 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).

Ce travail s'inscrit dans l'actuelle réflexion sur une possible **relance de la construction européenne en droit des affaires**.

*

¹ *Par ordre alphabétique* : 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 Gijsbers (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 Paillet (Professeur à Reims), Sophie Robin-Olivier (Professeur à Paris 1), Philippe Pétel (Professeur à Montpellier), Anne-Claire Rouaud (Professeur à Reims).

CONCLUSION

1°) Principaux enseignements

Les enseignements formels (a) et substantiels (b) suivants peuvent être tirés du présent inventaire de l'acquis communautaire en droit des affaires.

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**, justiciables des 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 fort intéressantes** permises par de véritables instruments de droit européen et, en particulier, des suivantes : **Groupement Européen d'Intérêt Économique, Société Européenne, Société Coopérative Européenne, titre exécutoire européen, saisie conservatoire européenne de comptes bancaires, marque européenne, dessins et modèles européens, droit des garanties financières, 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 pourraient accréditer l'image d'Épinal 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 Etats 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 consuméristes pourrait être discutée.

Ainsi, on pourrait songer par exemple se demander s'il ne serait pas 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) ?

*

* *