

## Les contrats de la Communauté européenne : petites interrogations

Les contrats et la Communauté européenne n'entretiennent que peu de relations alors qu'ils constituent les principales icônes de la gouvernance des sociétés post-modernes. Le droit communautaire a un impact sur le droit des contrats (droit de la consommation, droits des marchés publics notamment), mais l'utilisation du procédé contractuel par le système juridique communautaire demeure encore très largement mystérieux. Quelques observations peuvent être faites sur la réalité du phénomène (I) puis sur la complexité de son traitement par le droit (II).

### I. Réalité

Que la Communauté ait besoin comme toute les personnes morales de recourir à des contrats pour les besoins de son fonctionnement quotidien (achats de biens et services, personnel) constitue une évidence. L'enjeu est toutefois d'évaluer si la Communauté utilise la technique contractuelle pour la réalisation des objectifs qui lui sont assignés par ses traités constitutifs et dans quelles hypothèses.

On ne saurait d'abord oublier que la Communauté n'a que très peu de compétences opérationnelles (moins encore que certaines organisations internationales) ; son budget représente deux-tiers du budget de la France et la politique agricole commune en consomme encore près de 50 %. La Communauté n'a donc que peu d'occasions de recourir au contrat, son principal instrument d'action étant la norme unilatérale qui s'impose aux Etats membres et aux particuliers, personnes physiques ou entreprises. L'action unilatérale semble devoir être privilégiée par la Communauté eu égard à ses objectifs (l'intégration économique, juridique et politique) et à ses instruments. La Communauté est davantage une puissance publique qu'un ensemble de services publics ; elle n'a donc *a priori* que peu de missions à déléguer.

Les mutations de la gouvernance au niveau européen conduisent à laisser penser un développement du procédé contractuel comme en témoigne le règlement financier de la Communauté (Règlement n° 1605/2002 du Conseil portant règlement financier applicable au budget général de la Communauté, *JOCE* n° L 248 du 16 septembre 2002). Le contrat pourrait-il devenir un nouvel instrument de relations entre la Communauté et ses Etats membres ? Dans le cadre d'une véritable de la politique de cohésion économique et sociale serait-il envisageable que la Communauté puisse contracter directement avec les collectivités territoriales afin d'éviter l'effet centralisateur des modes d'intervention des fonds structurel ? Certaines agences peuvent également se voir confier par contrat certaines tâches par les Etats membres (article 6 du règlement (CE) n° 768/2005 du Conseil du 26 avril 2005 *instituant une agence communautaire de contrôle des pêches et modifiant le règlement (CEE) n° 2847/93 instituant un régime de contrôle applicable à la politique commune de la pêche*, *JOUE* n° L 128 du 21 mai 2005, p. 1).

Se pose alors la question de l'étendue du champ contractuel. L'article 54 du règlement financier de 2002 précise que l'exécution du budget ne peut être déléguée

lorsqu'existe une marge d'appréciation. Ces tâches ne peuvent être déléguées qu'à des entités publiques : agences communautaires, personnes publiques nationales ou personnes privées nationales investies d'une mission de service public. Tout ne semble donc pouvoir se déléguer par contrat.

## II. Complexité

Le droit communautaire est fort lacunaire, existent donc de grandes incertitudes quant au juge compétent et au droit applicable aux contrats de la Communauté. Ces deux questions sont d'ailleurs liées.

A la différence de la situation dans laquelle se trouvent les autres organisations internationales, la Communauté dispose de son propre juge qui est susceptible de connaître du contentieux des contrats auxquels elle est partie. Toutefois, la compétence de la Cour de justice dépend de l'existence d'une clause compromissoire. Les parties peuvent donc donner compétence à une juridiction interne. Peuvent-elles recourir à l'arbitrage comme le font bien souvent les organisations internationales ?

En l'absence de clause compromissoire, il est possible de considérer que peuvent s'appliquer les règles du droit international privé. Se pose toutefois une difficulté face à un contrat de droit public. Le règlement (CE) n° 44/2001 du Conseil du 22 décembre 2000 concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale (*JOCE* n° L 12 du 16 janvier 2001), qui reprend la convention de Bruxelles du 27 septembre 1968, dispose à son article premier qu'il « *s'applique en matière civile et commerciale et quelle que soit la nature de la juridiction. Il ne recouvre notamment pas les matières fiscales, douanières ou administratives* ». La Cour a jugé que sont seulement exclus les litiges où « *l'autorité publique a agi dans l'exercice de la puissance publique* » (CJCE, 14 octobre 1976, *LTU Luftransportunternehmen GmbH & Co KG c/ Eurocontrol*, Aff. 29/76, *Rec.*, p. 1541, spéc. n° 3). En dépit de cette conception restrictive des contrats de droit public, certains d'entre eux échappent au champ d'application du règlement Bruxelles I. Quel serait alors le juge compétent ?

Pour le droit applicable, la complexité de la situation est encore plus grande. L'article 288 CE prévoit simplement que la responsabilité contractuelle de la Communauté est régie par la loi du contrat. De nombreuses questions restent alors en suspens. Le droit des obligations distingue classiquement la formation, la validité et l'exécution du contrat. Or la responsabilité contractuelle n'est qu'un aspect de l'exécution des contrats. Au stade de la formation, le droit communautaire semble applicable, mais les conséquences de l'annulation d'un acte détachable demeurent mystérieuses. Sur les règles de validité du contrat (vices du consentement, objet, cause) comme sur l'exécution, il est possible de renvoyer à la loi du contrat. Mais quelle est-elle ?

En l'absence de règles communautaires, la loi du contrat est bien évidemment la loi désignée par les parties, et à défaut il semble qu'il soit possible de se tourner vers les solutions du droit international privé. Si l'article premier de la convention de Rome du 19 juin 1980 sur la loi applicable aux obligations contractuelles semble inclure dans le

champ de la convention les contrats de droit public, la proposition de règlement du Parlement européen et du Conseil sur la loi applicable aux obligations contractuelles qui reprend le dispositif de la convention de Rome précise désormais à l'article premier, paragraphe 1 que « *le présent règlement s'applique, dans des situations comportant un conflit de lois, aux obligations contractuelles relevant de la matière civile et commerciale. Il ne s'applique pas, notamment, aux matières fiscales, douanières et administratives* » (COM/2005/0650 final). On retrouve alors les difficultés évoquées au sujet du juge compétent.

Le renvoi au droit national peut en outre poser certaines difficultés. La première est évidemment celle d'une géométrie variable du régime juridique applicable aux contrats de la Communauté. La seconde est celle de l'adéquation du droit national aux impératifs des contrats communautaires : le droit national reconnaît-il un pouvoir de contrôle, voire de modification unilatérale au profit de l'administration ? le droit national admet-il la théorie de l'imprévision ?

Pour tenter d'échapper à cette complexité qui n'est satisfaisante, ni pour les cocontractants de la Communauté, ni pour la Communauté elle-même, une piste pourrait consister dans l'élaboration d'un droit communautaire des contrats de la Communauté. On retrouve un questionnement bien connu du droit interne privé ou public des obligations : l'existence et la pertinence d'une théorie générale du contrat. Pour les contrats de service public communautaire, l'élaboration de règles unifiées appliquées par les juridictions communautaires paraît la solution la plus rationnelle. En revanche, pour les contrats liés au fonctionnement quotidien de la Communauté, il serait possible de s'en remettre à la volonté des parties pour déterminer le droit applicable. La solution la plus efficace n'est-elle pas d'adapter le régime juridique à la nature des contrats en cause ?

Olivier DUBOS  
Professeur de droit public  
CRDEI, Université Montesquieu-Bordeaux IV