

# Le droit comparé et l'europanisation du droit privé

Reinhard ZIMMERMANN  
Co-directeur du Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Privatrecht, Hambourg

*Plus que jamais, le droit comparé doit aujourd'hui se pratiquer dans une visée d'harmonisation du droit privé. Il pourra y parvenir en ne refusant pas les enseignements d'une approche historique qui fait prendre conscience de la communauté d'origine des différents systèmes juridiques nationaux et qui explique leurs divergences autrement que comme données irrédutibles. Ainsi se renouellera la science du droit privé. D'ores et déjà, les travaux de différents groupes d'études sont là pour témoigner de la portée pratique d'une telle approche et montrer comment, à partir d'elle, orienter la formation du droit à l'échelle européenne.*

## ◆ PROLOGUE : L'UNIFICATION DU DROIT PRIVÉ COMME TÂCHE POUR LE COMPARATISME JURIDIQUE

Le Congrès international de droit comparé, qui se déroula à Paris en 1900, est considéré aujourd'hui dans une large mesure comme l'acte de naissance du droit

comparé moderne en tant que discipline autonome de la science juridique. Deux scientifiques français donnèrent son orientation au congrès, Edouard Lambert et Raymond Saleilles, inspirés par l'idée d'un « droit commun de l'humanité civilisée » (1). D'après eux, le droit comparé devait compenser les différences accidentelles qui séparent les droits des États-nations modernes. Ainsi, l'unification internationale du droit était-elle considérée dès le départ comme une tâche clé du comparatisme juridique. Cette impulsion devrait conduire – bien que ce ne fut qu'après la fin de la Première guerre mondiale et sous l'égide de la Société des Na-

(1) Cf. le rapport de David S. Clark, Nothing New in 2000? Comparative Law in 1900 and Today, Tulane Law Review (Tulane LR), 75-2001, 871 s.; il s'agit d'une conférence donnée dans le cadre du Centennial World Congress on Comparative Law, organisé à la Nouvelle-Orléans à l'occasion du 100<sup>e</sup> anniversaire du Congrès de Paris.

(\*) Ce texte a paru en allemand sous le titre Die Europäisierung des Privatrechts und die Rechtsvergleichung. De Gruyter Recht, Berlin, 2006, et en anglais sous le titre Comparative Law and the Europeanization of Private Law, in Matthias Reimann et Reinhard Zimmermann (éd.), Oxford Handbook of Comparative Law, Oxford University Press, 2006, p. 598-578 (Ch. 16). La traduction française a été établie à partir de deux versions antérieures par les soins d'Yves Mausen, professeur d'histoire du droit à l'Université de Montpellier I, à qui l'auteur tient à exprimer ici ses remerciements les plus chaleureux.

tions », à la création de l'*International Institute for the Unification of Private Law (UNIDROIT)* à Rome. Dans les années 1960, une seconde organisation consacrée à l'unification internationale du droit privé vit le jour, appelée *UNCITRAL (United Nations Commission on International Trade Law)*. Mais jusqu'à présent l'influence de ces deux organismes sur l'évolution du droit privé est restée plutôt modeste (2). A ce jour, leur plus grand succès est la préparation de la *Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG)*, un document qui concerne un domaine clé du droit privé traditionnel et qui, dans la mesure où il a été entre temps mis en vigueur par plus de soixante États – dont vingt et un États membres de l'UE –, est devenu de plus en plus important pour la pratique juridique dans le domaine de la réforme juridique nationale et supranationale. Le moteur de l'unification du droit international de la vente fut Ernst Rabel, un des plus remarquables juristes comparatistes du 20<sup>e</sup> siècle. Les deux volumes de son traité du droit de la vente des biens sont encore aujourd'hui considérés comme un modèle pour une science du droit privé à la fois historique et comparée (3).

L'unification juridique à un échelon global rencontre des difficultés considérables au vu du caractère eurocentré (en y incluant les ramifications du droit européen dans d'autres parties du monde), apparemment inévitable, de cette opération et des grandes divergences entre les droits des diffé-

## ◆ L'EUROPÉANISATION DU DROIT PRIVÉ

### De Rome à Laeken : la création de l'Union européenne

Les ravages amenés par les deux guerres mondiales ont été très largement considérés comme marquant l'échec ultime d'une ère de nationalisme agressif. C'est pourquoi les (trois) Communautés européennes étaient conçues pour servir de pierre an-

(2) Cf. d'un point de vue général Arnald J. Kennings, *Unifying Commercial Laws of Nations States*, *Cooperation of Legal Systems and Economic Growth*, 2008.

gulaire à une Eur union sans cesse p que Winston Churchill son célèbre discoure 1946 ainsi qu nées 1980, Aristid

Cependant, le p suite plus lent q Longtemps, la Co européenne resta son nom indiquait nomique entre u européens souve les années 1970 qu tionniste reçut un à l'adoption de l'A 1986, qui n'échâg compétences de comprenait égale prendre avant fin tées à établir pirc intérieure ». Le Ti péenne (Traité de vrier 1992 allait pl dements d'une u conduisit à l'intro commune en 199 européenne (UE). Communautés et ainsi que sur deu une politique con faire étrangères « et de l'autre une c judiciaire en mat d'Amsterdam de l révision majeure ques de l'Union eu loin le processus domaines autres q de Nice (décemb

(6) Pour les détails, cf. le ma Hoeren (éd.), *Das* (2 vol., 1999 et 2000).



respecter la directive. Qu'ils le fassent par la voie de lois particulières, par l'adoption de codifications partielles (une loi sur les contrats de consommation par exemple) ou par insertion dans le code civil général, les droits nationaux acquièrent inévitablement une certaine dimension de complexité et, souvent, aussi de fragmentation interne. L'évolution du droit des consommateurs en particulier a été, au cours des vingt-cinq dernières années, dominée par l'Union européenne. Pourtant, on est toujours très loin de savoir clairement quels rapports sont censés s'établir entre le droit général des contrats (14). En même temps, toutes les directives qui s'y rapportent sont fondées sur l'article 95 du Traité sur la Communauté européenne, ou, plus précisément et selon les termes des directives elles-mêmes, « en particulier » sur l'article 95. Dans sa décision concernant la directive sur la publicité pour le tabac, la Cour de justice européenne a cependant mis l'accent sur le fait que l'Union européenne ne peut prendre des mesures pour rapprocher les droits des Etats membres que dans le but d'améliorer le fonctionnement du marché intérieur. Ce cas ne se présente que lorsqu'il y a divergence entre les règles juridiques nationales respectives constituant un empêchement pour le libre commerce entre les Etats membres ou conduit à des déformations sensibles de la concurrence (15). Au vu de ces critères stricts, beaucoup de dispositions des directives sur la protection des consommateurs reposent sur des pieds d'argile. Le vrai but poursuivi par l'Union européenne semble être de garantir un certain niveau minimum de protection des consommateurs dans tous les Etats membres, plu-

tôt que de faire tomber de prétendues restrictions du commerce qui résultent d'une différence des niveaux de protection dans les Etats membres (16).

**Le rôle de la Cour de justice des Communautés européennes**

Si donc l'état présent de l'harmonisation juridique par voie législative au sein de l'Union européenne est insatisfaisant pour un certain nombre de raisons, l'activité de la Cour de justice des Communautés européennes (CJCE) n'améliore pas beaucoup le tableau. Car s'il est vrai que la Cour forge des notions, des règles et des principes qui sont déterminants pour le droit de l'Union et dans des proportions croissantes, également pour les droits des Etats membres de celle-ci, il n'en reste pas moins vrai aussi que les occasions qu'elle a d'agir de la sorte sont restreintes par les dispositions des articles 220 et suivants du Traité sur la Communauté européenne (17). La CJCE n'est pas une cour suprême pour les litiges de droit privé dans l'Union européenne. Elle est compétente en matière de litiges concernant l'indemnisation de dommages causés par la Communauté, et concernant la responsabilité non contractuelle, l'article 288, alinéa 2, du Traité sur la Communauté européenne renvoie expressément la Cour aux « principes généraux communs aux droits des Etats membres » (18). A côté de cela, la CJCE est saisie de questions de droit privé avant tout par la voie de l'article 234 du Traité sur la Communauté européenne sur les décisions judiciaires, dont le but est de garantir une interprétation uniforme du droit communautaire. C'est ainsi que la Cour a par exemple décidé que le droit de rétractation en matière de transactions à

domicile s'applique aux contrats de cautionnement, à condition que la dette principale soit garantie par la caution et également été contractée ailleurs que dans le local commercial du créancier ; qu'un acheteur qui a conclu une transaction à domicile, doit pouvoir se rétracter même après l'écoulement du délai de six mois, s'il n'a pas été dûment informé de son droit de rétractation ; ou que la notion de « dommage » dans la directive sur les voyages à prix forfaitaire (et éventuellement au-delà ?) comprend les dommages immatériels (19). Sans doute sont-ce là des questions importantes, qui touchent l'application du droit privé dans l'ensemble des vingt-cinq Etats membres de l'Union européenne. Pourtant, elles ne conduisent jamais qu'à une harmonisation limitée et fragmentaire.

C'est pourquoi la Commission de l'Union européenne a fait paraître un plan d'action pour un droit européen des contrats plus cohérent (21), qui prévoit, entre autres, l'élaboration d'un « cadre de référence commun ». Ce cadre de référence est censé fournir la base des réflexions ultérieures sur un « instrument optionnel » dans le domaine du droit européen des contrats. La Commission suit donc pour l'essentiel la deuxième option proposée dans sa déclaration de juillet 2001 (22) et évalue positivement par la grande majorité des réactions reçues : élaborer des principes communs non obligatoires du droit des contrats, disponibles en tant qu'instrument modèle auquel pourraient avoir recours les parties pour rédiger leurs contrats, les cours de justice nationales et les tribunaux arbitraux pour leurs décisions et projets de lois, et qui devraient ainsi conduire à rapprocher les droits nationaux entre eux (23). Les Principes du droit européen des contrats proposés par la commission dite « Lando » correspondent à cette description. Ils sont disponibles en tant que schéma directeur d'un instrument optionnel et servent également de base de travail pour le *Study Group on a European Civil Code*.

**◆ SCIENCE JURIDIQUE EUROPEENNE**

La commission Lando et le *Study Group* reposent sur des initiatives privées ; ils n'ont aucun statut officiel et aucune forme de légitimité politique. Ils constituent des forums spécifiques de coopération universitaire internationale et peuvent ainsi être considérés comme les manifestations d'une europanisation de la science juridique. Mais ce ne sont pas les seules

**◆ Améliorer les acquis actuels et futurs ?**

Le contraire d'une harmonisation fragmentaire est une harmonisation d'ensemble et systématique. Les juridictions ne peuvent pas y arriver ; seul le législateur le peut. Une loi d'ensemble et systématique est normalement appelée « code ». La codification du droit privé européen a été défendue régulièrement par le Parlement européen, à commencer par une résolution de mai 1989 (20). Le Conseil de l'Union européenne a repris ce thème lors de sa réunion à Tampere en octobre 1999, requérant une « étude générale » sur la nécessité de rapprocher les législations des Etats membres en matière civile afin d'éliminer les obstacles au bon déroulement des procédures civiles ». A cet égard, le droit des contrats est évidemment d'une importance capitale.

bric-à-bracuelles, un droit e du droit e ne s'h'ar : tapissérie : tapissérie sion clé de un exem- nun de ces ont (ou du voir) quel- nement du ère un cer- x, la signi- des institu- pas dans la narchés li- simple est appendice ndises, des capitaux ; économiques uté sur la este, les di- e qui si- vent faire aires pour

(14) Pour une approche fondée sur l'autodétermination du consommateur, v. Josef Drexl, Die wirtschaftliche Selbstbestimmung des Verbrauchers, 1998 ; cf. également Reinhard Zimmermann, Consumer Contract Law and General Contract Law, in *idem*, The « Modernization » of the German Law of Obligations in Historical and Comparative Perspective (The New German Law of Obligations : Historical and Comparative Perspectives), 2005, p. 159.

(15) CJCE 5 oct. 2000, aff. C-378/98, *Allgemeines / Verbleibend europäisch*, Rec. I 8419.

(19) CJCE 17 mars 1998, aff. C-45/96, *Boysenische Hypothekensicherung und Weisheit AG / Edvard Dittmer*, Rec. I 1199 ; 13 déc. 2001, aff. C-481/99, *Heininger / Boysenische Hypothekensicherung AG*, Rec. I 9945 ; 19 mars 2002, aff. C-168/00, *Sinon / Lehner / TUI Deutschland GmbH & Co. KG*, Rec. I 2653.

(20) A ce sujet, v. Winfried Tilman, Entschlebung des Europäischen Parlaments über die Angleichung des Privatrechts der Mitgliedstaaten vom 26.05.1989, *ZEuP*, 1-1993, 613 s.

manifestations de c Konrad Zweigert ava tions fondamentales dique européenne e la CJCE d'élaborer d généraux à partir évaluative des droits la Communauté eur dans une contribution à Zweigert, Hein Kö les différentes man raisme juridique d teindre un droit pri de façon appuyée a europanisation de européen (27). Dan référé au *ius commu* qui d'après lui ava science juridique péenne et avait élab européenne, dont modernes ne serait tions spécifiques. C' mine de l'époque r des temps modern seulement un exer européenne au nive que, mais pourrait : vir de point de dé particularisation na et de la science du c par hasard que l'op Coing sur le *ius com* rut en deux volume été intitulé *Droit priv* 's'étaient référés à un cidentale (Western), o qui d'après eux étai de transformation et mais qui, d'un point

stian Müller- selink, Ewood on et Müriel l'Code, 9<sup>e</sup> éd., des domaines ment accessi- ; Reiner Fundamental 9, 3. (Reiner Européennes ner, Verbrau- enstatischen ; Zivil- und es Privatrech ; System und rechte, 2003, Konsument- ; Heiderhoff, europäischen. 38 s. Cf. par Européische 2002, 121 s. La vue d'op- in Gebauer, Neue Juristische Wochenschrift, 2003, 1. 2, 1989.

(21) COM. 2003, p. 88, JOCE C 63/1, 16 mars 2003.

(22) COM. 2001, p. 398, JOCE C 295/1, 13 sept. 2001.

(23) Pour une discussion approfondie, v. Christian von Bar, Ein gemeinsamer Referenzrahmen für das marktrelevante Privatrecht in der Europäischen Union, *Rechtschrift für Erik Jayme*, t. 2, 2004, p. 1217 s.

(24) V. infra, Principes du droit européen des contrats : En route vers une codification ? Study Group et avant projet.

(25) Konrad Zweigert, *Gr Rechtsvergleichung, in Von demtschen zu für Hans Döle, L. 2, 1. (26) Hein Kötz, Gemeinrecht für Konrad (27) Helmut Coing, *Europäische Juristische Wochenschrift*, 2003, L. 2, 1989.*



Casbook de droit des contrats) et la jurisprudence de la CJCE (dans le Casbook de responsabilité délictuelle). Ainsi, les Casbooks sont comparatistes dans le sens où ils rendent disponibles les matériaux juridiques les plus importants d'un certain nombre d'Etats membres de l'UE, afin de créer une base pour une compréhension commune des traits essentiels du droit privé critique et comparé des matériaux présentés. Ils ne visent pas non plus l'harmonisation juridique. Ils cherchent simplement à représenter la situation juridique existante avec le plus d'exactitude possible.

A cet égard, l'approche de Filippo Ranieri dans son Casbook de droit européen des obligations est très semblable (36), même si, à comparer le manuel de Ranieri avec la collection de van Gerven on voit apparaître aussi un certain nombre de différences. Trois d'entre elles sont particulièrement intéressantes dans le contexte plus général du développement d'un droit privé européen. Tandis que van Gerven et son équipe se concentrent pour l'essentiel sur les droits d'Angleterre, de France et d'Allemagne, en tant que représentants principaux des trois plus grandes « familles » de systèmes juridiques traditionnellement reconnus en Europe (même si le Casbook sur l'enrichissement sans cause inclut également le droit néerlandais ainsi que les droits mixtes d'Ecosse et d'Afrique du Sud), Ranieri embrasse des matériaux venus de partout en Europe, y compris de Pologne, du Portugal et de Suisse. Cette différence, axée pour l'essentiel sur les questions connexes du caractère pratique et du caractère complet du champ que l'on cherche à couvrir, est un thème récurrent dans la littérature juridique comparée consacrée au droit privé européen. En deuxième lieu, tandis que tous les matériaux présentés dans les Casbooks de van Gerven ont été traduits en anglais, Ranieri les cite dans leur langue d'origine (même s'il ajoute des traductions).

(36) Filippo Ranieri, Europäische Obligationenrecht, 2<sup>e</sup> éd. 2003.

tions en allemand lorsqu'il s'agit de langues qui ne sont pas très courantes en Allemagne. Sans aucun doute, lire toutes les sources dans leur langue d'origine facilite la perception des styles juridiques particuliers qui prédominent aujourd'hui en Europe - et peut-être même cette perception est-elle impossible autrement. Mais il n'est pas facile de déterminer ce qu'il est réaliste d'attendre de la part de juristes et d'étudiants en droit en Europe. Traduire dans une langue facilement accessible (voire dans la langue maternelle du lecteur) peut faire avancer le processus de familiarisation des jeunes juristes avec les droits respectifs des uns et des autres plus efficacement qu'insister sur la lecture de textes juridiques dans des langues étrangères souvent mal maîtrisées. Les dangers de la déformation et du malentendu existent d'ailleurs dans les deux façons de faire et dans des proportions sensibles. Ce qui mène à la troisième différence importante. Elle concerne la question délicate de savoir dans quelle langue (ou dans quelles langues) le droit privé européen s'offre à nous. Toutes les langues parlées en Europe ont-elles le même rang à cet égard ou l'anglais (ou éventuellement l'anglais et le français) jouit-il (ou jouissent-ils) d'une préséance ? Ce n'est pas par hasard que les Casbooks de van Gerven sont beaucoup plus connus : ils sont rédigés en anglais. L'usage du livre de Ranieri, un outil d'enseignement en langue allemande, se réduit au contraire pour l'essentiel à l'Allemagne, à la Suisse et à l'Autriche. L'essor de l'anglais comme moyen de communication internationale principal touche le droit autant que la plupart des autres disciplines universitaires ; et cela a mené beaucoup de juristes comparatistes contemporains, qui souhaitent contribuer aux discussions qui tournent autour du droit privé européen, à avoir recours à cette langue. L'autre solution, qui consisterait à rendre des travaux importants disponibles dans plusieurs langues, n'est dans la plupart des cas guère réalisable en pratique. Ce à quoi l'on peut parvenir à l'occasion, c'est la traduction en anglais d'un ouvrage écrit à l'origine dans une autre langue - ce qui renforce cepen-

danç à son tour la présence pratique de l'anglais.

### Dépasser les frontières nationales : le cas de figure du droit des contrats

Un ouvrage rédigé à l'origine en allemand, et qui a été peu après traduit en anglais, est le *Europäische Vertragsrecht* de Hein Kötz (37). Tout comme les *Casbooks* de van Gerven et de Ranieri, il s'adresse d'abord aux étudiants. Mais il va plus loin et de façon décisive, dans la mesure où il ne présente pas simplement les droits tels qu'ils sont en vigueur dans les différentes parties de l'Europe, mais offre un exposé (largement) intégré du droit privé européen en adoptant un point de vue situé au-delà, ou au-dessus, des droits nationaux. Pour cette raison, le droit privé européen décrit par Kötz n'est « en vigueur » nulle part et n'est « appliqué » en tant que tel par aucun tribunal en Europe : son existence est plus virtuelle que réelle. Mais il met en place un cadre intellectuel pour la discussion, pour le développement et pour l'enseignement du droit des contrats en Europe. En concevant le droit européen des contrats en tant que sujet qu'il est dorénavant possible de traiter pour et en lui-même, en tant qu'ensemble de règles qui soit trouvent leur confirmation soit subissent des modifications dans les droits nationaux, Kötz est l'un des premiers à avoir recours à un nouveau type de littérature juridique. Ce fut tout d'abord possible parce que le matériau qui compose le *Europäische Vertragsrecht* était déjà facilement accessible dans le manuel de droit comparé de Konrad Zweigert et Hein Kötz (38) : un ouvrage qui repose solidement sur la méthode fonctionnelle, laquelle est aujourd'hui très largement considérée comme l'incarnation de l'orthodoxie méthodologique en

(37) Kötz (note 31). Le 2<sup>e</sup> tome, intitulé aux soins d'Axel Flessner, n'a pas encore paru.

(38) Konrad Zweigert et Hein Kötz, Einführung in die Rechtsvergleichung auf dem Gebiete des Privatrechts, 1<sup>re</sup> éd. en 2 vol., 1971, 3<sup>e</sup> éd. en 1 vol., 1986 ; traduction anglaise de Tony Weir sous le titre de An Introduction to Comparative Law, 3<sup>e</sup> éd., 1998.

matière de comparatisme juridique. En exerçant un peu, on pourrait dire que le manuel de droit européen des contrats ne fait que présenter sous un angle nouveau le matériau rassemblé dans le manuel de droit comparé (en fait dans sa troisième partie), ce qui mène à la fois l'eurocentrisme du discours traditionnel du droit comparé et le potentiel inhérent à la méthode fonctionnelle, y compris pour établir un droit européen des contrats.

Mais plus important est le point suivant. Si Kötz n'a fait que développer dans son nouvel ouvrage ce qu'il avait commencé à faire dans son livre antérieur, sa tâche fut facilitée - voire rendue possible - par l'unité fondamentale du droit européen des contrats, unité qui repose sur une longue tradition, en grande partie commune. Ce n'est donc pas sans bonne raison que la plupart des chapitres du *Europäische Vertragsrecht* commencent par un survol de l'évolution historique du problème juridique abordé par la suite. Ainsi le lecteur est rendu attentif au fait que les solutions adoptées par les codes modernes ou épousées par les tribunaux modernes, sont le résultat de la même expérience historique, ou, pour ainsi dire, sont les fruits du même arbre. Le droit moderne des contrats en Europe repose sur les mêmes origines philosophiques (39) et la volonté hypothétique de parties contractantes raisonnables a habituellement été le point de convergence de l'évolution de ses doctrines (40). Le stock de notions fondamentales et d'évaluations communes n'a pas été touché en profondeur par les évolutions à l'époque du nationalisme juridique ; ainsi il reste possible d'identifier des problèmes communs et de chercher des solutions raisonnables sur la base d'une compréhension commune. De façon significative, Kötz tend en effet à formuler de

(39) Janina Cordley, The Philosophical Origins of Modern Contract Doctrine, 1991.

(40) Pour la technique qui consiste à compléter le contrat par des clauses sous-entendues et « tacitement » convenues, v. Reinhard Zimmermann, « Heard Methodicae Sweet, but Those Unheard are Sweeter... » : *Conditio tacita*, implied condition und die Fortbildung des europäischen Vertragsrechts, Archiv für die civilistische Praxis (AcP), 195-199, 181 f.

nsion idéal paré ment nités rs les and, cours

riaux litent ques- quel- e de e lar- de jour. mai- de la nisse- e fa- t des t des 'clai- éns, xche, sont com- ispo- à ces rtran- traits aires gale- nent ipes ns le

Droits de la propriété intellectuelle

problèmes la doctrine juridique considérée pas suffisamment peut-on dire q *problema sunt servata* moins que tout ne peut être ni Or, quel est l'i accords et dis exécutoires et mots ne sont f sens qu'on av point de vue d'un contrat : une promesse en principe de la cipe les parties contenu de let juge ne peut c plément parce b. Et pourta s'ajouter et dé pas être reco l'autonomie d mieux ? Cette moyens à Köz tion critique p gence de déit donc la mété l'autorité égal droit européen plément le dé

Des st communes ; des délits et sans cause

A plusieurs Kötz, la préé schéma tradit

(41) A cet égard le Kötz (note 38).





science grandissante de la distinction entre l'enrichissement par transfert (dans un sens large et non technique) et l'enrichissement résultant d'un préjudice ou d'une usurpation (55). Et la réapparition de la *condictio indebiti* dans le droit anglais (56) marque la fin d'une différence de structure particulièrement gênante (ou plutôt : de la perception d'une telle différence) entre *common law* anglais et *civil law* continental européen. Cette dernière évolution en particulier peut être vue comme un triomphe du comparatisme juridique (et de l'histoire du droit) (57).

Remarquons en passant que la tendance qui consiste à considérer isolément les contrats, les délits et l'enrichissement sans cause a fait que l'on a - du moins en ce qui concerne le droit comparé et l'histoire comparée de la doctrine - négligé d'étudier un certain nombre de thèmes importants, communs à l'ensemble des trois branches du droit (la compensation, la prescription, la pluralité de créanciers ou de débiteurs, etc.) (58). La même chose vaut pour la gestion d'affaires (59).

(55) Cf. Christiane Wendehorst, Die Lebenskonkdition und ihre Binnenstruktur in rechtsvergleichender Perspektive et Thomas Krebs, Engriffskondition und Restitutio for Wrong im englischen Recht, les deux in Zimmermann (note 49), p. 47 s., respectivement p. 141 s.

(56) Soja Meis, *frum und Zweckverfehrlung*, 1989; Peter Birks, *Unjust Enrichment*, 2<sup>e</sup> éd., 2005, p. 101 s.

(57) A propos d'un autre problème particulièrement controversé, le prélevement de l'enrichissement, cf. les études comparées de Ulrich Ameling, *Der Schutz der Privatheit im Zivilrecht*, 2002, et Konrad Ruch, *Gezehrung und Verletzung von Treupflichten*, 2003.

(58) Mats V. Cabanac, la 3<sup>e</sup> partie des Principes du droit européen des contrats ; 1976, note 77. Une vaste monographie historique et comparée sur la compensation a été récemment proposée par Pascal Richonnet : La compensation, 2001. Pour la compensation et la prescription, cf. Reinhard Zimmermann, *Comparative Foundations of a European Law of Set-Off and Prescription*, 2002; pour la pluralité de créanciers et de débiteurs, cf. Jørg Mejer, §§ 420-432 II : Mehrtheit von Schuldner, in Reinhard Zimmermann, *Jochheim Festschrift*, 2002, et Mats Schmoekel (éd.), *Historisch-kritischer Kommentar zum BGB* (t. 2, en préparation pour 2006).

(59) V. Gorchavac, *Veroren Kortmann, Altruismus in Private Law*, 2003, p. 79 s.

Dans les deux domaines, la recherche de structures doctrinales reconnaissables en tant qu'europanées ne fait que commencer. D'un point de vue méthodologique, l'idée d'un système flexible et la théorie des principes juridiques semblent revêtir une signification clé (51). En ce qui concerne le droit substantiel lui-même, il est pour le moment plus facile d'identifier les outils doctrinaux qui ne se prêtent pas à un usage au niveau européen : la notion d'illicéité telle qu'elle existe dans le droit allemand de la responsabilité délictuelle (qui fait une distinction entre les actes médiats et immédiats), l'approche en fonction de facteurs d'absence de cause telle qu'elle existe dans le droit anglais de l'enrichissement, ou le modèle de responsabilité non contractuelle à deux voies (responsabilité pour faute et responsabilité pour risque) tel qu'il prévaut dans beaucoup de droits modernes. Une évaluation positive reste nécessairement plus hésitante. Mais si l'on tient compte de la manière dont les droits européens ont de fait évolué au cours du 20<sup>e</sup> siècle, il semble raisonnable d'admettre une distinction de principe entre préjudice matériel et dommage corporel (52). Ce fut une des questions du droit européen de la responsabilité délictuelle dont le débat souleva le plus de passions (53). En ce qui concerne l'enrichissement sans cause, on peut avancer des arguments puissants en faveur de la reconnaissance d'un régime uniforme pour la restitution des bénéfices échangés sous l'effet d'un contrat qui s'est révélé avoir échoué (peu importe s'il est nul ou s'il a été résilié d'une façon ou d'une autre) (54). Par ailleurs, l'on observe une prise de cons-

consentement, l'on observe une prise de cons-

consentement, l'on observe une prise de cons-

consentement, l'on observe une prise de cons-

consentement, l'on observe une prise de cons-

consentement, l'on observe une prise de cons-

(51) Axel Reschke, *Juristische Methode und europäische Privatrecht*, 2002, 14 s.

(52) Gerhard Wagner, *Grundstrukturen des Europäischen Deliktrechts*, in Zimmermann (note 45), p. 229 s.

(53) Cf. en plus de Wagner, *ibid.*, et Jansen, note 44, p. 324 s., Mauro Bussani et Veron Valentin Palmer (éd.), *Pure Economic Loss in Europe*, 2003; Willem H. van Boom, *Heldmit Koziol et Christian A. Witting*, *Pure Economic Loss*, 2004.

(54) Pour plus de détails, V. Philipp Hellwege, *Die Rückabwicklung gegenseitiger Verträge als einheitliches Problem*, 2004; Reinhard Zimmermann, *Restitutio in integrum*, in *Privatrecht und Methode*; Festschrift für Ernst A. Kramer, 2004, p. 735 s.

consentement, l'on observe une prise de cons-

consentement, l'on observe une prise de cons-

(49) Reinhard Zimmermann, *Bereicherungsrecht in Strukturen eines Europäischen Bereicherungsrechts*, 2005, p. 22 s.; Nils Jansen, *Die Korrektur grundloser Vermögensveränderungen als Restitutio 17ar Lehre von der ungerechtfertigten Bereicherung bei Savigny*, *Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte, Romanistische Abteilung* [ZRG (RA)], 120-2003, 106 s.

(50) Jansen, note 47, p. 40 s.

L'un des

naux fut  
Zeitschrift  
des deux ;  
lisées con  
européen  
partition.  
l'année 1 ;  
comparé  
l'ancien à  
nautaire ;  
ventions i  
droit con  
pour la k  
et pour l  
revue. Le  
responda  
consultat  
réguliers  
ter de la  
program  
enire aut  
éléments  
elle jette ;  
tantes de  
perspecti  
essie de  
discipline  
concours  
ans, ure  
metrant l  
du droit ;  
ce domai  
sous le n  
Law, a fa  
parés un  
ment des  
comme  
constitu  
rope ou l  
ive sur l  
consomm  
Européisc  
of Private  
de ment  
consulta  
d'autres  
temps (Ez  
nal of Eu  
depuis ur

l'année 1 ;  
comparé  
l'ancien à  
nautaire ;  
ventions i  
droit con  
pour la k  
et pour l  
revue. Le  
responda  
consultat  
réguliers  
ter de la  
program  
enire aut  
éléments  
elle jette ;  
tantes de  
perspecti  
essie de  
discipline  
concours  
ans, ure  
metrant l  
du droit ;  
ce domai  
sous le n  
Law, a fa  
parés un  
ment des  
comme  
constitu  
rope ou l  
ive sur l  
consomm  
Européisc  
of Private  
de ment  
consulta  
d'autres  
temps (Ez  
nal of Eu  
depuis ur

l'année 1 ;  
comparé  
l'ancien à  
nautaire ;  
ventions i  
droit con  
pour la k  
et pour l  
revue. Le  
responda  
consultat  
réguliers  
ter de la  
program  
enire aut  
éléments  
elle jette ;  
tantes de  
perspecti  
essie de  
discipline  
concours  
ans, ure  
metrant l  
du droit ;  
ce domai  
sous le n  
Law, a fa  
parés un  
ment des  
comme  
constitu  
rope ou l  
ive sur l  
consomm  
Européisc  
of Private  
de ment  
consulta  
d'autres  
temps (Ez  
nal of Eu  
depuis ur

l'année 1 ;  
comparé  
l'ancien à  
nautaire ;  
ventions i  
droit con  
pour la k  
et pour l  
revue. Le  
responda  
consultat  
réguliers  
ter de la  
program  
enire aut  
éléments  
elle jette ;  
tantes de  
perspecti  
essie de  
discipline  
concours  
ans, ure  
metrant l  
du droit ;  
ce domai  
sous le n  
Law, a fa  
parés un  
ment des  
comme  
constitu  
rope ou l  
ive sur l  
consomm  
Européisc  
of Private  
de ment  
consulta  
d'autres  
temps (Ez  
nal of Eu  
depuis ur

l'année 1 ;  
comparé  
l'ancien à  
nautaire ;  
ventions i  
droit con  
pour la k  
et pour l  
revue. Le  
responda  
consultat  
réguliers  
ter de la  
program  
enire aut  
éléments  
elle jette ;  
tantes de  
perspecti  
essie de  
discipline  
concours  
ans, ure  
metrant l  
du droit ;  
ce domai  
sous le n  
Law, a fa  
parés un  
ment des  
comme  
constitu  
rope ou l  
ive sur l  
consomm  
Européisc  
of Private  
de ment  
consulta  
d'autres  
temps (Ez  
nal of Eu  
depuis ur

l'année 1 ;  
comparé  
l'ancien à  
nautaire ;  
ventions i  
droit con  
pour la k  
et pour l  
revue. Le  
responda  
consultat  
réguliers  
ter de la  
program  
enire aut  
éléments  
elle jette ;  
tantes de  
perspecti  
essie de  
discipline  
concours  
ans, ure  
metrant l  
du droit ;  
ce domai  
sous le n  
Law, a fa  
parés un  
ment des  
comme  
constitu  
rope ou l  
ive sur l  
consomm  
Européisc  
of Private  
de ment  
consulta  
d'autres  
temps (Ez  
nal of Eu  
depuis ur

l'année 1 ;  
comparé  
l'ancien à  
nautaire ;  
ventions i  
droit con  
pour la k  
et pour l  
revue. Le  
responda  
consultat  
réguliers  
ter de la  
program  
enire aut  
éléments  
elle jette ;  
tantes de  
perspecti  
essie de  
discipline  
concours  
ans, ure  
metrant l  
du droit ;  
ce domai  
sous le n  
Law, a fa  
parés un  
ment des  
comme  
constitu  
rope ou l  
ive sur l  
consomm  
Européisc  
of Private  
de ment  
consulta  
d'autres  
temps (Ez  
nal of Eu  
depuis ur

à préciser et évaluer de différences existantes. C de nature à la fois histor elle s'est concentrée sur antiel et sur la métho d'une convergence gran d'une convergence gran Gordley a même déclaré était obsolète (68). Et en coopéré à un ou plusieurs tous se rendre à l'évider les systèmes dits de cation du droit pri monisation du droit pri se rendre à l'évider les systèmes dits de cation du droit pri monisation du droit pri se rendre à l'évider les systèmes dits de cation du droit pri monisation du droit pri

pourraient être pertinents pour bien com prendre l'approche adoptée. Chaque étude de cas se concluait par des observations comparées de la part des rédacteurs, observations qui offraient à leur tour une base pour des conclusions générales comparées. Dans l'ensemble, on arriva à une consonance remarquable des résultats, à travers une grande variété de doctrines appliquées à des cas que certains systèmes considéraient comme impliquant l'idée générale de bonne foi. Contrairement à une opinion largement répandue, on constatait que les divergences de résultats et d'approches traversaient la ligne de démarcation *civil law/common law*. Entre temps, un certain nombre d'études semblables ont été publiées dans les domaines des contrats, des délits et du droit des biens (64). Beaucoup d'autres groupes de travail dérivés, constitués dans le cadre du projet de Trente, ont leurs recherches en cours et progressent.

### Rapprocher les deux côtés de la Manche : *civil law* et *common law*

Beaucoup considèrent le fossé supposé exister entre les systèmes de *civil law* continental européen d'un côté et le *common law* anglais et irlandais de l'autre (65) comme un obstacle majeur pour le processus d'harmonisation du droit privé européen. Cette conception traditionnelle, partagée largement des deux côtés de la Manche, a suscité une quantité importante de littérature, cherchant à trouver un terrain commun et

pourraient être pertinents pour bien com prendre l'approche adoptée. Chaque étude de cas se concluait par des observations comparées de la part des rédacteurs, observations qui offraient à leur tour une base pour des conclusions générales comparées. Dans l'ensemble, on arriva à une consonance remarquable des résultats, à travers une grande variété de doctrines appliquées à des cas que certains systèmes considéraient comme impliquant l'idée générale de bonne foi. Contrairement à une opinion largement répandue, on constatait que les divergences de résultats et d'approches traversaient la ligne de démarcation *civil law/common law*. Entre temps, un certain nombre d'études semblables ont été publiées dans les domaines des contrats, des délits et du droit des biens (64). Beaucoup d'autres groupes de travail dérivés, constitués dans le cadre du projet de Trente, ont leurs recherches en cours et progressent.

### Rapprocher les deux côtés de la Manche : *civil law* et *common law*

Beaucoup considèrent le fossé supposé exister entre les systèmes de *civil law* continental européen d'un côté et le *common law* anglais et irlandais de l'autre (65) comme un obstacle majeur pour le processus d'harmonisation du droit privé européen. Cette conception traditionnelle, partagée largement des deux côtés de la Manche, a suscité une quantité importante de littérature, cherchant à trouver un terrain commun et

(64) James Gordley (ed.), *The Enforceability of Promises in European Contract Law*, 2001 ; Mauro Bussani et Vernon Valentine Palmer (ed.), *Pure Economic Loss in Europe*, 2003 ; Eva-Maria Kleininger (ed.), *Security Rights in Movable Property in European Private Law*, 2004 ; Ruth Sefton-Green (ed.), *Misake, Fraud and Duties to Inform in European Contract Law*, 2005. (65) Il a même parfois été élevé au rang de *numa differenda* ou d'« abime épistémologique » impossible à dépasser ; cf. Pierre Legrand, *Legal Traditions in Western Europe : The Limits of Commonality*, in R. Jegenberg, E. Onicht et A.J. de Roo (éd.), *Transfrontier Mobility in Law*, 1995, p. 63 s.

nes spécifiques, qu'elle les contextualiserait et ferait table rase de certains des malentendus et des stéréotypes qui avaient souvent empêché, par le passé, une évaluation comparée impartiale. En outre, on s'attendait à ce que l'approche par l'étude de cas d'espèce fournit des enseignements intéressants sur les façons diverses de faire l'analyse de cas d'espèce dans les différents Etats européens. Le but du projet de Trente est descriptif : il s'agit de déterminer comment, de terrain commun il y a (déjà ou encore) en fait entre les droits privés des Etats membres de l'Union européenne. Les différents volumes qui paraissent sous l'égide de Trente essaient ainsi de dresser une carte du droit privé tel qu'il existe actuellement en Europe et non de dessiner un plan pour son harmonisation juridique. Le premier projet dérivé à avoir été mené à bien s'occupait de la bonne foi dans le droit européen des contrats (63), sujet d'une importance pratique considérable à un moment où tous les droits à l'intérieur de l'Union européenne avaient à appliquer la directive sur les clauses abusives dans les contrats conclus avec les consommateurs et devaient ainsi relever le défi d'une idée générale de bonne foi. Tous les collaborateurs du projet dérivé « Bonne foi » étaient priés d'analyser treize cas d'espèce, choisis pour cette recherche comparée, sur trois plans différents. En premier lieu, on leur demandait de donner une analyse purement juridique ou doctrinale, en partant de leurs droits respectifs, mettant en évidence le résultat pratique et expliquant par quelle voie ils y étaient arrivés, quelques indications concernant les divergences d'opinion significatives qui pourraient exister au sein de chacun de ces droits et une discussion des intérêts généraux sous-jacents qui les expliquent. En deuxième lieu, ils devaient replacer cette analyse dans son contexte juridique ; et en troisième lieu, ils devaient faire entrer en ligne de compte les traits caractéristiques institutionnels, procéduraux ou culturels qui

### Rapprocher les deux côtés de la Manche : *civil law* et *common law*

Beaucoup considèrent le fossé supposé exister entre les systèmes de *civil law* continental européen d'un côté et le *common law* anglais et irlandais de l'autre (65) comme un obstacle majeur pour le processus d'harmonisation du droit privé européen. Cette conception traditionnelle, partagée largement des deux côtés de la Manche, a suscité une quantité importante de littérature, cherchant à trouver un terrain commun et

pourraient être pertinents pour bien com prendre l'approche adoptée. Chaque étude de cas se concluait par des observations comparées de la part des rédacteurs, observations qui offraient à leur tour une base pour des conclusions générales comparées. Dans l'ensemble, on arriva à une consonance remarquable des résultats, à travers une grande variété de doctrines appliquées à des cas que certains systèmes considéraient comme impliquant l'idée générale de bonne foi. Contrairement à une opinion largement répandue, on constatait que les divergences de résultats et d'approches traversaient la ligne de démarcation *civil law/common law*. Entre temps, un certain nombre d'études semblables ont été publiées dans les domaines des contrats, des délits et du droit des biens (64). Beaucoup d'autres groupes de travail dérivés, constitués dans le cadre du projet de Trente, ont leurs recherches en cours et progressent.

(63) Reinhard Zimmermann et Simon Whittaker (éd.), *Good Faith in European Contract Law*, 2000. (64) James Gordley (ed.), *The Enforceability of Promises in European Contract Law*, 2001 ; Mauro Bussani et Vernon Valentine Palmer (ed.), *Pure Economic Loss in Europe*, 2003 ; Eva-Maria Kleininger (ed.), *Security Rights in Movable Property in European Private Law*, 2004 ; Ruth Sefton-Green (ed.), *Misake, Fraud and Duties to Inform in European Contract Law*, 2005. (65) Il a même parfois été élevé au rang de *numa differenda* ou d'« abime épistémologique » impossible à dépasser ; cf. Pierre Legrand, *Legal Traditions in Western Europe : The Limits of Commonality*, in R. Jegenberg, E. Onicht et A.J. de Roo (éd.), *Transfrontier Mobility in Law*, 1995, p. 63 s.

## ARTICLES

Review of Contract Law). Si l'on compare la *Zeitschrift für Europäische Privatrecht* avec la *Europäer Review of Private Law*, on découvre une différence caractéristique dans la façon d'aborder le problème de la langue : tandis que l'une paraît surtout en allemand, mais admet également des contributions en anglais et en français (et accordé en outre beaucoup d'extraits d'arrêts dans leur langue d'origine respective), l'autre est officiellement trilingue, mais est en réalité une publication anglophone (avec des résumés également en français et en allemand). Les deux façons de faire ont leurs inconvénients : la diffusion restreinte de la revue dans un cas, la qualité médiocre de la langue de maintes contributions et de maints résumés dans l'autre.

### Trouver le « noyau commun »

Le plus grand des réseaux existant aujourd'hui en Europe, rien qu'en termes de nombre de participants, est celui qui s'est formé à Trente autour du *Common Core of European Private Law Project* (61). Ses origines sont assez modestes : elles remontent à une rencontre entre cinq personnes à l'Université de Trente pendant l'été 1993. Lors de cette rencontre, on décida de faire analyser des constellations spécifiques de faits par un certain nombre de rapporteurs issus de différents systèmes juridiques européens et d'en faire la marque de fabrique du projet : une façon de faire à laquelle antérieurement une équipe scientifique dirigée par feu Rudolf Schlesinger avait déjà eu recours en rapport avec les problèmes de conclusion des contrats (62) et dont on espérait qu'elle éclairerait la signification pratique d'idées et de doctrines.

(61) Mauro Bussani, « Integrative - Comparative Law Enterprises and the Inner Stratification of Legal Systems », *European Review of Private Law*, 8-2000, 85 s. ; Mauro Bussani et Ugo Mani (éd.), *The Common Core of European Private Law*, 2002. (62) Rudolf Schlesinger (éd.), *Formation of Contracts : A Study of the Common Core of Legal Systems*, t. 1 et 2, 1988.

## ARTICLES

L'un des tout premiers réseaux internationaux fut établi par les fondateurs de la *Zeitschrift für Europäische Privatrecht* : l'une des deux premières revues juridiques spécialisées consacrées à ce champ de droit privé européen qui était en train de faire son apparition. L'édition du premier numéro de l'année 1993 souligne l'importance du droit comparé (à côté de l'ancrage commun dans l'ancien *ius commune*, du droit privé communautaire européen et du droit issu des conventions internationales dans le domaine du droit commercial et du droit des affaires) pour la formation du nouveau *ius commune* et pour le programme rédactionnel de la revue. Les rédacteurs, les rédacteurs par correspondance et les membres du comité de consultation se sont rencontrés à intervalles réguliers pour des colloques, afin de discuter de la meilleure manière de réaliser ce programme. La revue présente et commente entre autres les textes qui sont devenus des éléments essentiels du droit privé européen ; elle jette un regard sur des décisions importantes des tribunaux nationaux dans une perspective comparative et européenne ; elle essaie de stimuler l'intérêt pour la nouvelle discipline parmi les étudiants par le biais d'un concours d'essais ; et elle a publié, au fil des ans, une multitude de travaux individuels mettant la méthode comparative au service du droit privé européen. L'autre revue dans ce domaine, fondée presque en même temps sous le nom de *European Review of Private Law*, a fait des commentaires d'arrêts comparés un nouveau type de littérature juridique européenne et elle propose régulièrement des numéros spéciaux sur des sujets comme le droit des biens comparé, la constitutionnalisation du droit privé en Europe ou l'application comparée de la directive sur la vente et la garantie des biens de consommation. Tout comme la *Zeitschrift für Europäische Privatrecht*, la *European Review of Private Law* a créé un réseau international de membres des comités de rédaction et de consultation. La même chose vaut pour d'autres revues qui ont été fondées entre temps (*Europa e diritto privato*, *Maastricht Journal of European and Comparative Law*, etc.) : depuis un an paraît également une *European*

### Trouver le « noyau commun »

Le plus grand des réseaux existant aujourd'hui en Europe, rien qu'en termes de nombre de participants, est celui qui s'est formé à Trente autour du *Common Core of European Private Law Project* (61). Ses origines sont assez modestes : elles remontent à une rencontre entre cinq personnes à l'Université de Trente pendant l'été 1993. Lors de cette rencontre, on décida de faire analyser des constellations spécifiques de faits par un certain nombre de rapporteurs issus de différents systèmes juridiques européens et d'en faire la marque de fabrique du projet : une façon de faire à laquelle antérieurement une équipe scientifique dirigée par feu Rudolf Schlesinger avait déjà eu recours en rapport avec les problèmes de conclusion des contrats (62) et dont on espérait qu'elle éclairerait la signification pratique d'idées et de doctrines.

(61) Mauro Bussani, « Integrative - Comparative Law Enterprises and the Inner Stratification of Legal Systems », *European Review of Private Law*, 8-2000, 85 s. ; Mauro Bussani et Ugo Mani (éd.), *The Common Core of European Private Law*, 2002. (62) Rudolf Schlesinger (éd.), *Formation of Contracts : A Study of the Common Core of Legal Systems*, t. 1 et 2, 1988.

## ARTICLES

impiler et à su d'autant possible, né is être rédite en solit- vident avec de von Bar, la constitu- une équipe ques. Les sient égale- tion interna- ationale est que que du isation du nationales, éseaux ont is au cours Rien qu'en vail accom- araitée par lance à ap- ques natio- la coopéra- efforcer de ur une com- ussion ra- mon expé- lus grands t l'horizon changer sa un proces- de façon énéisation ément par- ément juri- s de ces Ini- ntes seront aute de cet

### Trouver le « noyau commun »

Le plus grand des réseaux existant aujourd'hui en Europe, rien qu'en termes de nombre de participants, est celui qui s'est formé à Trente autour du *Common Core of European Private Law Project* (61). Ses origines sont assez modestes : elles remontent à une rencontre entre cinq personnes à l'Université de Trente pendant l'été 1993. Lors de cette rencontre, on décida de faire analyser des constellations spécifiques de faits par un certain nombre de rapporteurs issus de différents systèmes juridiques européens et d'en faire la marque de fabrique du projet : une façon de faire à laquelle antérieurement une équipe scientifique dirigée par feu Rudolf Schlesinger avait déjà eu recours en rapport avec les problèmes de conclusion des contrats (62) et dont on espérait qu'elle éclairerait la signification pratique d'idées et de doctrines.

(61) Mauro Bussani, « Integrative - Comparative Law Enterprises and the Inner Stratification of Legal Systems », *European Review of Private Law*, 8-2000, 85 s. ; Mauro Bussani et Ugo Mani (éd.), *The Common Core of European Private Law*, 2002. (62) Rudolf Schlesinger (éd.), *Formation of Contracts : A Study of the Common Core of Legal Systems*, t. 1 et 2, 1988.





mission et puis encore vérifiées par un autre organisme, le « Groupe de rédaction ». En tout et pour tout, il y a eu 26 séances plénières de la commission, chaque rencontre durant en règle générale une semaine et le Groupe de préparation siègeant à chaque fois quelques mois auparavant. On fit de grands efforts pour établir un consensus, même s'il fallait se résoudre à passer au vote pour un certain nombre de questions, non sans avoir échangé tous les arguments pour et contre telle solution. De même, ceux qui étaient chargés de la préparation des Principes firent tous les efforts possibles pour ne pas fonder leur travail sur quelque droit particulier que ce soit. Leur approche était de nature comparée. Ils essayaient, autant que possible, d'identifier le noyau commun du droit des contrats de tous les Etats membres de l'UE et de créer à partir de là un système en état de fonctionner. En un sens, ils visaient ainsi un *restatement* du droit européen des contrats. Et pourtant, en même temps, ils se rendaient compte qu'ils étaient confrontés à une tâche bien plus créative que ceux qui avaient eu à préparer les *restatements* américains. Les éventuelles divergences étaient à résoudre à partir d'une évaluation comparée des expériences recueillies dans les droits nationaux, en estimant et en analysant les tendances européennes et internationales de l'évolution juridique ou en ayant recours à d'autres critères rationnels (80).

C'est également dans le style et dans la structure de leur publication que les Principes sont inspirés par les *restatements* du droit américain. Chaque volume contient le texte des articles sur lequel la commission s'est accordée. S'y ajoute pour chaque article un commentaire (comportant des exemples d'application) et des notes comparées ; avant tout, celles-ci apprennent au lecteur quelles sont les règles juridiques correspondantes applicables dans les Etats membres de l'UE, mais elles prennent également en compte d'autres sources du droit,

(80) Pour des exemples pratiques des arguments utilisés dans le processus de préparation des principes du droit européen des contrats, V. Reinhard Zimmermann, *Comparative Foundations*, note 58.

comme les conventions internationales. Les articles contenus dans les Principes du droit européen des contrats ont été publiés simultanément dans une version anglaise et une version française, même si pour le reste l'anglais a été choisi comme langue de publication. Pendant les délibérations de la Commission Lando, on insistait beaucoup sur la possibilité d'exprimer à la fois en anglais et en français chaque terme et chaque notion auxquels on avait recours dans les Principes ; c'est dire que la Commission était consciente d'un bout à l'autre de ses travaux du danger qui consiste à avoir recours à une terminologie frappée au coin des traits distinctifs de tel ou tel droit particulier.

**Buts et perspectives**

Dans l'ensemble, je pense qu'on peut dire que les Principes du droit européen des contrats sont le fruit d'une longue tradition qui se caractérise par sa flexibilité et sa capacité d'évolution inhérentes (81) et l'expression moderne d'un droit des contrats véritablement européen (même là où l'on a choisi d'adopter des solutions peu conventionnelles à leur tour apportées à l'éuropéanisation du droit des contrats ? Les auteurs des principes eux-mêmes mentionnent un certain nombre de buts que les Principes poursuivent (82). Ils veulent faciliter le commerce transfrontalier à l'intérieur de l'Europe, en mettant à la disposition des parties un ensemble de règles neutres, dépourvues des particularités des différents droits nationaux, auxquelles soumettre leur trans-

(81) Bernau, *Law and Revolution*, note 29, p. 1 s. ; Reinhard Zimmermann, *Roman Law and the Harmonisation of Private Law in Europe*, in *Hartkamp et al.*, note 12, p. 21 s.

(82) Plus de détails, V. Reinhard Zimmermann, *ius Commune: Europäische Rechtswissenschaft in Vergangenheit und Gegenwart*, in Dirk Heitbaum et Georges Marvyn (éd.), *Napoleons نابlenstschap - Un héritage Napoléonien*, 2005, p. 388 s. ; *idem*, *ius Commune and the Principles of European Contract Law: Contemporary Renewal of an Old Idea*, in Hector MacQueen et Reinhard Zimmermann (éd.), *European Contract Law: Scots and South African Perspectives*, 2006, p. 1 s., 12 s.

(83) Lande/Beale t. II, note 77, p. xii s. (= von Bar/Zimmermann t. II, n. 77, p. XXIII s.).

ystème de règles précises, immédiatement applicables par les tribunaux. Cependant, les règles contenues dans certains des derniers chapitres (comme ceux consacrés à la pluralité des parties, à la cession, à la compréhension et à la prescription) atteignent un degré de précision qui n'a rien à envier aux codes nationaux de droit privé qui existent. Le terme de « Principes » apparaît ainsi n'être utilisé en grande partie que comme un écran de fumée commode pour cacher un code modèle de règles juridiques (79). Enfin, préparer les Principes en trois étapes différentes a également mené à certains défauts de coordination. Ainsi, par exemple, les trois parties contiennent-elles toutes des règles traitant de la restitution des bénéfices en cas d'échec du contrat. L'article 4:115 des Principes s'applique à des situations où un contrat a été annulé, les articles 9:305 et suivants traitent des conséquences de la résiliation du contrat pour inexécution et l'article 15:104 est consacré à la restitution des bénéfices en cas d'invalidité du contrat pour illicéité. Cette multiplication par trois des règles ainsi que les différences erronées ne se justifient pas. Il s'agit ici d'un point parmi d'autres sur lequel les Principes méritent encore d'être revus et corrigés.

Les Principes du droit européen des contrats sont le résultat d'un effort international de collaboration et de comparatisme. Bien sûr, pour les différents chapitres, il y avait un ou deux « rapporteurs » qui en étaient responsables. Ils avaient pour tâche de préparer des exposés comparés, ainsi que des ébauches pour les articles et des commentaires. Cependant, les rapporteurs étaient choisis parmi un certain nombre de membres différents de la Commission. Et les exposés et ébauches successives étaient soumis à la Commission dans son ensemble ainsi qu'à un « Groupe de préparation », deux organismes où ils étaient à plusieurs reprises discutés, critiqués, améliorés et renvoyés aux rapporteurs ; enfin ils étaient adoptés en deux « lectures » par la Com-

(79) Pour l'usage du terme de « principes » par opposition à « règles » dans le discours juridique, voir V. Bonald Duvoskin, *Taking Rights Seriously*, 1977, p. 28 s.

novation et à la cession du contrat, à la compensation, à la prescription, au caractère illicite, aux conditions et à la capitalisation des intérêts. A la différence de la deuxième partie, la troisième partie n'a pas été intégralement d'office au corpus de Principes existant, mais a été, dans un premier temps, publiée à part.

La longue période de gestation de même que le fait que le travail a été scindé en trois étapes ont laissé à plusieurs niveaux une trace dans la substance des Principes. C'est ainsi que la conception fondamentale (la préparation d'un ensemble de principes du droit général des contrats) remonte à une époque où la Communauté européenne ne s'était pas encore lancée dans la réglementation d'un nombre toujours croissant de questions concernant les contrats de consommation. Le résultat en est que cet acquis communautaire est resté dans une large mesure ignoré par les Principes. Notamment, la Commission Lando ne s'est jamais attaquée à la question difficile de savoir comment intégrer les règles impératives concernant la protection des consommateurs à un ensemble de principes de droit général des contrats (78). Sur un autre point, la portée de l'application des Principes a fini par s'étendre avec le temps. Car, alors que les deux premières parties ne traitent effectivement que du droit des contrats, les quatre premiers chapitres de la troisième partie se rapportent au droit des obligations dans son ensemble. Ils constituent ainsi des éléments qui sont au cœur d'un droit général des obligations pour l'Europe. Un certain changement dans la conception sensible également avoir eu lieu à propos du caractère des dispositions contenues dans les Principes. A l'origine, comme le dit clairement le choix du titre de l'ouvrage, les membres de la Commission Lando ne cherchaient pas, semble-t-il, à élaborer un sys-

(78) Hans-W. Micklitz, *Verbraucherschutz in den Grundregeln des Europäischen Vertragsrechts*, *Zeitschrift für Vergleichende Rechtswissenschaft*, 109, 2004, 88 s. De façon générale pour les relations entre droit des contrats de consommation et droit général des contrats, V. Reinhard Zimmermann, note 14, p. 189 s.

icieu- plus in-bran- atrait- sion- », un- l'une- ando- zom- 'uni- s de- at de- avec- ingt- em- f'la- Bas- des- u'on- pre- trai- sécu- ion, ion, trac- s de- trac- iclu- pré- ces- que- con- e et- 169- ties- des- à la- s ou- Alle- mers- cius,

section. De plus, les auteurs des Principes perçoivent leur travail comme une formulation moderne d'une *lex mercatoria*, à laquelle des arbitres par exemple, qui ont à trancher un litige selon les « principes juridiques généraux » ou les « principes juridiques reconnus internationalement », peuvent se référer. Ce sont là des buts très pratiques. Mais les auteurs des Principes les voient également dans une perspective plus long terme. Ils offrent une infrastructure conceptuelle et systématique pour une législation communautaire en matière de droit des contrats ; en même temps ils peuvent être considérés comme un premier pas vers un Code civil européen.

Mais c'est un autre aspect encore qui semble d'une importance centrale dans un avenir très proche : les Principes en tant que source d'inspiration au niveau national, pour la législation, pour les tribunaux et pour la doctrine juridique (84). Car à court terme, on continuera à être confronté à la coexistence de plusieurs droits privés nationaux en Europe. Mais ce sera un grand gain si ceux-ci se laissent assimiler graduellement, ou organiquement. Les Principes du droit européen des contrats peuvent jouer un rôle clé dans ce processus. Car ils offrent un point d'orientation, élaboré à partir d'une recherche comparative et d'une coopération internationale, qui peut servir de guide pour l'interprétation et le développement des droits nationaux. A comparer ceux-ci avec les Principes, on découvrirait leurs bizarreries et leurs idiosyncrasies et on sera amené à les réévaluer. Malheureusement, en Allemagne, les principes n'ont pas encore trouvé le moyen d'entrer dans les manuels et commentaires généraux du BGB. A l'opposé, pour les auteurs néerlandais, se référer aux Principes est presque devenu affaire de routine, même lorsqu'ils ne font que traiter une question du droit des contrats néerlandais.

(84) Cf. également Jan Smits, PECL and the Harmonization of Private Law in Europe, in Anton Van Quekerke (éd.), La Tercera Parte de los Principios de Derecho Contractual Europeo, 2005, p. 367 s.

responsabilité délictuelle et a publié différents volumes consacrés, entre autres, à l'illicéité, à la causalité, au dommage, à la responsabilité objective, à la responsabilité du fait d'autrui, au fait concomitant et à la responsabilité collective (89). De plus, des membres du groupe ont été impliqués dans un certain nombre d'autres projets comparatifs lancés par le Centre viennois, dont ceux sur la responsabilité des médecins, l'indemnisation pour dommage corporel, les dommages et intérêts pour dommage matériel, les incidences de la sécurité sociale sur le droit de la responsabilité délictuelle et les dommages purement patrimoniaux (90). L'ensemble de ces livres contient des rapports pays par pays, fondés sur des questionnaires qui contiennent en règle générale un mélange de questions abstraites et de cas d'espèce concrets. Ces rapports offrent à leur tour la base pour un rapport comparé général, établi par le ou les éditeurs des volumes respectifs. De plus, le *European Centre of Tort and Insurance Law* lança en 2001 (grâce à Helmut Koziol et Barbara C. Steininger) une publication annuelle consacrée au développement du droit européen de la responsabilité délictuelle (et à l'occasion également de droits extra-européens influencés par l'Europe). Ces activités ont aidé à préparer le chemin pour atteindre l'objectif principal que le *Group on European Tort Law* s'est fixé : l'élaboration d'un ensemble de Principes du droit européen de la responsabilité délictuelle. Ils ont été publiés dans la seconde moitié de l'année 2004 (91). Sur

(89) V. en dernier Pierre Widmer (éd.), *Unification of Tort Law: Fault, 2005*. C'est le sixième volume de la collection.

(90) V. en dernier Gerhard Wagner (éd.), *Tort Law and Liability Insurance, 2005*. C'est le septième volume de la collection consacrée au droit de la responsabilité délictuelle et au droit des assurances.

(91) *European Tort Law, Principles of European Tort Law: Text and Commentary, 2005*. Pour un commentaire, v. Helmut Koziol, Die « Principles of European Tort Law » des « European Group on Tort Law », ZEuP 12, 904, 254 s.; Reinhard Zimmermann, Principles of European Contract Law and Principles of European Tort Law: Comparison and Points of Contact, in Helmut Koziol et Barbara C. Steininger (éd.), *European Tort Law 2005, 2004*, 2 s.

beaucoup de points, ils ressemblent aux Principes du droit européen des contrats. Pas plus que la Commission Lando, le *Group on European Tort Law* n'a choisi un ou deux codes nationaux existants ou en préparation pour fonder son travail sur eux comme sur un système modèle. L'approche adoptée était pour l'essentiel de nature comparative. Pas plus que la Commission Lando, le *Group on European Tort Law* n'a rédigé de « Principes » au sens technique du mot, mais des règles juridiques (même si elles sont parfois extrêmement généralisées). Les deux ensembles de règles se caractérisent également par leur degré considérable de flexibilité « innée ». Mais, tandis que les Principes du droit européen des contrats ont tendance à mettre en œuvre des critères ouverts comme « équitable », « bonne foi » ou « proportionnel », les Principes du droit européen de la responsabilité délictuelle emploient la technique du système flexible (92) : ils posent une règle fondamentale et essaient ensuite de préciser les différents éléments qui, en se combinant à des degrés et dans des configurations diverses, fondent la responsabilité. Mais pour le reste, les deux ensembles de Principes sont rédigés dans un style similaire : on s'est efforcé de formuler des règles qui soient brèves, générales et le plus possible faciles à comprendre. Les rédacteurs se sont également donné du mal pour éviter des notions qui véhiculent une connotation doctrinale spécifiquement reliée à l'un ou l'autre droit national. A la différence de la Commission Lando cependant, le *Group on European Tort Law* semble avoir fonctionné exclusivement en anglais, qui est également la langue originale de la publication. Les deux organismes étaient de vrais groupes de travail et pas seulement des organes consultatifs ; ils étaient à l'origine assez petits et ont grandi au cours du temps. Les deux essayaient de s'assurer une composition large et internationale. Mais, tandis que la

(92) V. Walter Wilburg, *Entwicklung eines beweglichen Systems im bürgerlichen Recht, 1950*. Pour un survol en anglais, v. Bernhard A. Koch, *Wilburg's Flexible System in a Nutshell*, in Helmut Koziol et Barbara C. Steininger (éd.), *European Tort Law 2001, 2002*, 546 s.

Commission Lando comfit membre de chaque pays péenne et aucun venu *Group on European Tort Law* également des membres d'Israël, d'Afrique du S Unis ; d'un autre côté, il ressortissants de l'ensemble des de l'UE. La Commission *Tort Law* reflète en fait les membres des deux org pas censés être et n'ont i tant que représentants d gne, comme pour en rej deux faits liés : un droit p historiquement, décrite péen » existe également l'Europe (93) ; et les fro européenne paraissent f ficelles lorsqu'il s'agit d' pement international (et r du droit de la responsabi

D'autres princ

D'autres initiatives simi cipes du droit européen gés par un groupe de tr établi à Nimègue et publi les Principes du droit eur (rédigés par un groupe tional également établi : blés en 2003) (96) ainsi c ment, les Principes de c la famille concernant le sion alimentaire entre an gés par une Commission du droit européen de la

(93) Reinhard Zimmermann, *Europ. ZEuP* 1, 1993, 459 s. ; gehört auch Lateinamerika ; (94) V. Pierre Widmer, *Reform u Haftungsbereich auf schweize Ebene*, in Zimmermann, *not III, 40* ; W. W. McBratley, A. Estenne, in Zimmermann, *not 12* ; cf. par principes de European Insur mermann, *not 12* ; cf. par Grundzüge des europäis 12-2004, 887 s.

Commission Lando comptait au moins un membre de chaque pays de l'Union européenne et aucun venu de l'extérieur, le *Group on European Tort Law* comportait également des membres venus de Suisse, d'Israël, d'Afrique du Sud et des Etats-Unis ; d'un autre côté, il n'y avait pas de ressortissants de l'ensemble des Etats membres de l'UE. La composition du *Group on European Tort Law* reflète en fait mieux l'idée que les membres des deux organismes n'étaient pas censés être et n'ont pas été choisis en tant que représentants de leur Etat d'origine, comme pour en représenter les intérêts. Qui plus est, elle prend en compte deux faits liés : un droit privé que l'on peut historiquement décrire comme « européen » existe également à l'extérieur de l'Europe (98) ; et les frontières de l'Union européenne paraissent passablement artificielles lorsqu'il s'agit d'évaluer le développement international (et même européen) du droit de la responsabilité délictuelle (94).

D'autres principes

D'autres initiatives similaires sont les Principes du droit européen des cartels (révisés par un groupe de travail international établi à Nimègue et publiés en 1999) (95), les Principes du droit européen de la faillite (révisés par un groupe de travail international également établi à Nimègue et publiés en 2003) (96) ainsi que, tout dernièrement, les Principes du droit européen de la famille concernant le divorce et la pension alimentaire entre anciens époux (révisés par une Commission internationale du droit européen de la famille établie à

(93) Reinhard Zimmermann, *Europäisches Privatrecht und Europa*, ZEuP 1, 1993, 439 s.; Eugen Bucher, *Zu Europa gehört auch Lateinamerika*, J. ZEuP 19, 2004, 515 s.  
 (94) Pierre Widmer, *Reform und Vereinheitlichung des Haftpflichtrechts auf schweizerischer und europäischer Ebene*, in Zimmermann, note 45, p. 147 s.  
 (95) *Supra*, note 76 ; voir, version allemande se trouve sous III, 40 in Schulz/Zimmermann, note 12.  
 (96) W. W. McBratney, A. Fleischer et S. Kortmann (éd.), *Principles of European Insolvency Law 2003*, version allemande des principes sous III, 70 in Schulz/Zimmermann, note 12 ; cf. par ailleurs Axel Fleischer, *Grundzüge des europäischen Insolvenzrechts*, ZEuP 12, 2004, 887 s.

notes comparées). Il y a deux différences majeures : (i) UNIDROIT cherche à obtenir une harmonisation du droit des contrats au niveau global plutôt qu'européen ; (ii) les Principes UNIDROIT traitent spécifiquement des contrats commerciaux internationaux, tandis que la Commission Lando a formulé les principes d'un droit général des contrats. Au vu de ceci, il peut sembler surprenant qu'au total les solutions respectives proposées par les deux ensembles de Principes ne se différencient pas très fortement. Les unes des autres, qu'elles soient même pratiquement identiques dans un certain nombre de domaines (100). En ce qui concerne le premier point, le fait que la domination des schémas européens de pensée juridique s'étend jusqu'à l'extérieur de l'Europe peut fournir une explication. En ce qui concerne (ii), on peut éventuellement avancer le fait que ce qui est considéré comme équitable pour les contrats commerciaux peut dans une très large mesure également être considéré comme équitable pour les contrats de consommation et ceux qui n'entrent dans aucune de ces catégories, et *vice versa*. Ceci confirme un constat concernant le développement du droit moderne de la vente : les dispositions de la directive 1999/44 sur la vente et la garantie des biens de consommation, notamment celles concernant la notion de respect du contrat et les moyens juridiques en cas de violation du contrat, correspondent dans une très large mesure aux règles contenues dans la *Convention on the International Sale of Goods* des Nations unies, malgré le fait que ce dernier instrument exclue expressément la vente de consommation de son champ d'application (101).

La correspondance entre ces deux instruments internationaux contribuera de façon significative à l'émergence d'un cadre de référence commun pour la discussion et le

développement du droit de la vente en Europe (102). On peut dire la même chose, à partir d'une comparaison entre les Principes UNIDROIT et les Principes Lando, de beaucoup de domaines centraux du droit général des contrats.

L'unification juridique européenne internationale voit souvent de pair et s'influencent réciproquement. C'est une des deux raisons pour lesquelles, lorsqu'on analyse l'harmonisation du droit privé en Europe, il faut garder à l'esprit les initiatives qui visent une unification juridique au-delà des frontières de l'Union européenne (comme la CISG, la Convention de Genève sur la représentation en matière de vente internationale de marchandises, la Convention d'Ottawa sur l'affacturage international ou la Convention du Cap relative aux garanties internationales portant sur des matériels d'équipement mobiles) (103). L'autre raison réside simplement dans le fait qu'une unification internationale amène souvent également, de façon implicite, une unification juridique en Europe. Un autre document, potentiellement important y compris pour l'Europe, sont les Principes du droit transnational de la procédure civile, un projet dirigé de façon conjointe par UNIDROIT et le *American Law Institute*. Ils ont été menés à bien en 2004 et publiés en 2005 (104). Un groupe de travail européen, sous la direction de Marcel Storme, avait présenté en 1994 un rapport sur le rapprochement du droit judiciaire (105). Les

(100) Arthur S. Hudecump, *Principles of Contract Law*, # Hartkamp et al., note 12, p. 125 s. ; Michael Joachim Bonell, *An International Restatement of Contract Law*, 3 *Ed.*, 2005, p. 335 s.  
 (101) Sieten Grundmann, *Verbraucherschutz, Unternehmerrecht, Privatrecht - warum sind sich UN-Konventionen EU-Kaufrechts-Richtlinie so ähnlich?*, ACP 205, 2002, 49 s.

recommandations qui rapport n'ont cependant la Commission européenne.

En route vers une codification ? et avant-projet

Un nombre croissant de traités européens aujourd'hui la préparation d'un Code civil moins d'un Code de contrats, ou, à la rigueur, domaines partiels ma-

tristes ou européens aujourd'hui la préparation d'un Code civil moins d'un Code de contrats, ou, à la rigueur, domaines partiels ma-

(102) V. Viola Heugler, *Konturen des Kaufrechtskonzepts der Study Group on a European Civil Code - Ein Werkstattbericht*, *European Review of Private Law*, 11, 2003, 155 s. ; Viola Heugler et Christoph Jelesek, *Towards Principles of European Sales Law*, in Hartkamp et al., note 12, p. 533 s.  
 (103) Cf. également Harry M. Reicherter, *The CISG's Impact on International Unification Efforts: The UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts and the Principles of European Contract Law*, in Franco Ferrar (éd.), *The 1980 Uniform Sales Law*, 2003, p. 169 s. ; Bonell, note 100, p. 301 s.  
 (104) V. Rolf Stürmer, *The Principles of Transnational Civil Procedure: An Introduction to Their Basic Conception*, *RabelsZ* 69, 2005, 201 s. ; texte allemand des principes sous III, 60 in Schulz/Zimmermann, note 12.  
 (105) Marcel Storme (éd.), *Rapprochement du Droit Judiciaire de l'Union européenne - Approximation of Judiciary Law in the European Union*, 1994.





tématique plus vaste : le droit des obligations (118). Le deuxième pilier principal du droit des obligations est le droit de la responsabilité délictuelle. D'autres obligations non contractuelles peuvent naître de l'enrichissement sans cause et (dans la tradition du droit continental) de la gestion d'affaires. Or, contrat, délit, enrichissement sans cause et gestion d'affaires sont liés entre eux de tant de façons différentes que considérer isolément une seule de ces composantes ne peut que conduire à une image déformée. Aussi pouvait-on s'attendre à ce que tôt plutôt que tard, le droit des obligations dans son ensemble soit pris dans la déférence de l'europanisation. C'est de fait ce qui arriva, même si le droit des contrats est resté, et de loin, la matière la plus en pointe et celle qui est scrutée le plus méticuleusement. Le droit des biens, le droit de la famille et le droit des successions n'ont été qu'effleurés. Et concernant le droit des biens, l'attention qui lui a été accordée s'est dans une large mesure limitée aux biens meubles. C'est vrai pour l'étude comparée éditée par Eva-Maria Kleininger dans le cadre du *Common Core Project* de Trente (114) tout autant que pour les deux groupes de travail du *Study Group* qui s'occupent de droit des biens (transfert des biens et des sûretés sur des biens meubles), ou pour l'ouvrage pionnier de Willem Zwalew, à la fois historique et comparé (115). Pourtant, Christian von Bar a édité une série de livres qui offrent une introduction systématique aux droits nationaux des biens en Europe dans son ensemble (116). Dans le

(114) Peter Bix (éd.), *The Classification of Obligations, 1997*, *idem*, *More Logic and Less Experience: The Difference between Scots and English Law*, in David L. Carey Miller et Reinhard Zimmermann (éd.), *The Civilian Tradition and Scots Law: Aberdeen Quarterly Essays*, 1997, p. 167 s.

(115) Willem Zwalew, *Principes de droit des biens en Europe*, *Rechtspraak*, t. 1 : Inleiding en subrecht, 2<sup>e</sup> éd., 2003.

(116) Christian von Bar (éd.), *Sachenrecht in Europa*, t. 1, 2000, t. 2, 2000, t. 3, 1990, t. 4, 2001. Cf. par ailleurs C.E. von Meurer et A.J. van der Walt (éd.), *Property Law on the Threshold of the 21st Century*, 1996, ainsi que les contributions de Ulrich Drobnig, Roy Goode et Haas G. Wehnens in Hartkamp *et al.*, note 19, p. 725 s.

(117) Le premier volume des *Beiträge zum europäischen Familienrecht* (édité par Dieter Schwab et Dieter Henrich, avec des rapports pays par pays et des conclusions comparées) a paru en 1994.

(118) Klaus J. Hopt et Dieter Reuter (éd.), *Stiftungsrecht in Europa*, 2001. Une étude historique et comparée sur les fondations allemandes et américaines propose Andreas Richter, *Rechtsfähige Stiftung und Charitable Corporation*, 2001.

(119) Dieter Leibold, *Europa und das Erbrecht*, in *Festschrift für Alfred Söhler*, 2000, p. 647 s.; Walter Piniello, *Die Europäisierung des Erbrechts*, *Zeitschrift für Europäisches Privatrecht*, 1999, p. 9-2001, 628 s.; Alain Verbeke et Yves-Henri Lefebvre, *Harmonisation of the Law of Succession in Europe*, in Hartkamp *et al.*, note 12, p. 335 s. Cf. cependant également Murad Ferid, *Kart Piriçhing, Heinrich Diemer et Rainer Hausmann* (éd.), *Internationales Erbrecht*, feuilles mobiles, depuis 1974; David Hayton (éd.), *European Succession Law*, 1998; Rembert Schöb et Ulrich Haas (éd.), *Erbrecht in Europa*, 2004.

(120) *Droit et forme*, V. également Mathias Reisman, *The Progress and Failure of Comparative Law in the Second Half of the Twentieth Century*, *American Journal of Comparative Law* (AJCL), 50:2002, 671 s.

domaine du droit de la famille, la Commission (auto-désignée) du droit européen de la famille a déjà été mentionnée. A l'Université de Regensburg, Dieter Henrich et Dieter Schwab ont commencé à occuper le terrain du droit européen de la famille dès le milieu des années 1990 (117). L'étude comparée du droit des cartels a reçu une attention considérable. Récemment, on a lancé à Hambourg un vaste projet de recherches sur le droit des fondations (118). Mais jusqu'à présent, il n'y a guère eu qu'un ou deux articles programmatiques consacrés à l'europanisation du droit des successions (119).

### Un processus de formation

L'europanisation du droit privé est inscrite depuis environ quinze ans au programme du comparatisme juridique. Au cours de cette période un certain nombre de nouvelles approches ont été expérimentées avec succès, même si, parmi les ouvrages passés en revue dans cet article, il n'y a en guerre en ce qui a été conventionnellement de droit comparé, telle qu'on la trouve exposée dans des ouvrages classiques comme le Zweigert et Kötz (120). Le travail accompli jusqu'à pré-

sent a eu soit un caractère descriptif, en ce qu'il essaye de donner un aperçu le plus précis possible du paysage juridique européen, soit également un côté évaluatif, ou normatif, suggérant la solution la meilleure, ou la plus appropriée, pour un problème au niveau européen. Les arguments avancés dans ce dernier contexte peuvent être de nature économique, reposer sur l'expérience du passé, être en rapport avec des préoccupations systématiques, etc.; en fin de compte, « les critères de l'évaluation critique ne sont pas différents de ceux mis en œuvre au quotidien par les juristes, à savoir réfléchir entre plusieurs solutions, laquelle paraît être la plus appropriée et la plus juste. Sur ce point, le comparatiste n'est donc pas plus intelligent qu'un juriste qui se contente de cultiver la terre du droit de sa patrie » (121). Le comparatisme juridique a soigneusement été associé étroitement aux études d'histoire du droit (122). A vrai dire, les historiens du droit ont été parmi les premiers à faire remarquer que la particularisation nationale du droit privé est à la fois contre nature et anachronique; et ils ont démontré qu'une prise de conscience du passé commun peut faciliter le passage vers un avenir commun. La vraie marque de fabrique du comparatisme juridique sous les auspices de l'europanisation a été la prolifération étonnante de groupes de travail internationaux. L'interaction qu'ils ont engendrée a mené à un changement de mentalité considérable et, pour cette raison, elle a également mené à des résultats. Parfois, on n'a déterminé que le plus petit dénominateur commun entre des traditions et des solutions divergentes. D'autres fois, on a découvert une quantité de terrain commun tout à fait considérable. Dans d'autres cas, des juristes d'un grand nombre de pays différents, tombent d'accord sur le fait que telle

(121) Zweigert/Kötz, note 85, p. 46 (p. 47 de l'édition anglaise).

(122) Henk Kötz, *Was erwarnt die Rechtsvergleichung von der Rechtsgeschichte?* *JZ* 1992, 90, s.; Axel Flueter, *Die Rechtsvergleichung als Kündin der Rechtsgeschichte*, *Zeitschrift für Rechtswissenschaft*, 1993, 513 s.

approche d'un problème juridique l'emporte sur telle autre. De temps en temps, on a même développé de nouvelles solutions qui s'accordent mieux avec les idées et la situation du monde juridique actuel que les anciennes. Dans certains cas de figure, les solutions nouvelles peuvent être considérées comme une évolution organique (*un progressive development*, pour utiliser le vocabulaire de la Commission Lando) au sein de la tradition juridique européenne, dans d'autres, elles annoncent le retour à des idées qui avaient cours dans le passé et qui ont par la suite été refoulées (123). Il s'agit, en d'autres termes, d'un processus de formation, qui, en outre, produit parfois d'excellents résultats; et ces résultats peuvent, à leur tour, guider et stimuler le développement des droits privés nationaux.

### PERSPECTIVES D'AVENIR

#### Le moment est-il venu pour un Code ?

Qu'apportera le futur ? Certains diront (ou du moins espéreront) : une codification du droit privé européen. Le partisan principal de cette vision des choses est, depuis quelques années, le Parlement européen (124). Plus prudemment, la Commission de l'Union européenne envisage la préparation d'un « cadre de référence commun » pour le droit européen des contrats, avec comme but d'améliorer la cohérence de l'« acquis communautaire » actuel et futur; ce cadre de référence peut alors servir de socle pour un « instrument juridique optionnel » (125). *Les Principes of European Contract Law* de la Commission Lando jou-

(123) Pour des exemples, V. Zimmermann, *Les Communautés Européennes: Rechtsentwicklung und Prinzipien of European Contract Law*, note 2, p. 407 s.; *idem*, *Les Communautés Européennes*, *Contract Law*, 20, p. 29 s.

(124) Cf. notamment la Communication adressée par la Commission au Parlement et au Conseil européens : *Droit européen de la consommation et de la vente*; la voir à la suite de la loi n° 2004, 651.

ront vraisemblablement processus. Le simple fait aujourd'hui sérieux d'une modification du droit de moins d'une part ou du moins d'une part hésitantes et incrédules les premiers pas vers un Code civil européen (ou des contrats ou du droit des contrats) ont été vivement controversés au sein de la communauté juridique européenne (126). La discussion d'aujourd'hui parallèlement évidente en Allemagne, le but faisait valoir qu'un allemand, inspiré du Code civil, l'émergence d'un tel Code civil européen (127) Fédéric Cast von Swigert-Gesetzgebung und Recht accessible grâce à la Hasenbauer (éd.), *Thibba grammatischen Schriften*

(126) Les paramètres de la discussion ont été par Stephen West, *Harmonization of Private Law*, 12, le survol chez Ewald Horst, *Die Harmonisierung des Rechts*, in Hartkamp, Civil Code, in Hartkamp-Gesetzgebung und Recht accessible grâce à la Hasenbauer (éd.), *Thibba grammatischen Schriften*

# La « communautaire » du droit privé compa

Une dimension du co que en Europe qui dev bienent renforcée est ce droit privé communaut tout comme nous vivon « communautarisation », communautaire » gran privés nationaux, le droi faire européen aura, u dans le processus de dév gies modèles ou de pri privé en Europe. Les ac Communauté européenne du droit privé sont trop mal coordonnés pour « communautarisation » paré (135). Mais en

(135) Parmi les initiatives se foc le droit privé communaut Müller-Graff (éd.), Gemein Europäisches Gemeinschafts 1999 ; Nicolò Ljajic, Tra in Grandmoor, Europäische System und Prinzipien de 1999, 2<sup>e</sup> éd., 4 vol., 2 (61), Zbieroch unter euro la collection de Casbooks F (Nomes, depuis 1989) ; le J on Existing EC Private La (V. à nos sites, Wurstan collection de monographi pasé depuis 2004 chez C.F

vra et même s'accéléra. De façon tout aussi évidente, le comparatisme juridique contiendra également à avoir une importance cruciale. Seuls le contestent ceux qui, bizarrement, assimilent la culture juridique prise dans son essence à la culture juridique nationale et qui, tout aussi bizarrement, veulent que la science du droit comparé se focalise sur la recherche (»), comme ils disent parfois, la « célébration » des différences de mentalité, de style ou d'approche (133). Le droit comparé continuera également à tirer grandement profit de sa collaboration avec l'histoire du droit. La science historique nous aide à reconnaître, et à devenir conscient du terrain commun qui existe encore entre nos droits nationaux ; c'est le résultat d'une tradition commune, d'évolutions indépendantes mais parallèles et de cas de figure où il y a eu une stimulation intellectuelle ou la réception de règles ou de notions juridiques. En même temps, elle peut expliquer les divergences au niveau des résultats spécifiques, des approches générales et des nuances doctrinales. C'est ce genre de compréhension qui ouvre la voie à une critique rationnelle et à un développement organique du droit. Naturellement le passé ne se justifie pas lui-même ; et souvent il n'apporte pas plus nécessairement les solutions aux problèmes d'aujourd'hui. Mais comprendre le passé est la condition préalable première et essentielle pour imaginer des solutions appropriées au présent. C'est aussi vrai au sein d'un droit donné quelconque que ce l'est pour la formation du droit européen. Et tout comme l'histoire du droit donne forme à l'évolution de la doctrine du droit privé dans un cas, elle constitue la base du comparatisme juridique dans l'autre (134).

## Droit comparé et histoire du droit

Quelle que soit la réponse à ces questions, le processus d'europanisation se poursuit.

(130) Pour une discussion des options (Code européen ren plaçant les droits nationaux ou code européen optionnel, purement supplétif), v. les contributions in Stefan Grundmann et Jules Stuyck (éd.), *An Academic Green Paper on European Contract Law*, 2002, p. 131 s. ; V. également les réflexions de Jürgen Baschew, *Das BGB im künftigen europäischen Privatrecht - Der hybride Kodex*, *AcP* 200/2000, 445 s. (131) V. en dernier, Ulrich G. Schroeter, *Europäisches Vertragsrecht*, 2002, p. 14-2006, 515 s. (132) Pour le droit des contrats, V. Claus Olt et Hans-Bernd Schäfer, *Die Vereinheitlichung des europäischen Vertragsrechts - Ökonomische Notwendigkeit oder akademisches Interesse*, in Claus Olt et Hans-Bernd Schäfer (éd.), *Vereinheitlichung und Diversität des Zivilrechts in transnationalen Wirtschaftsräumen*, 2002, p. 203 s. ; pour le droit de la responsabilité délictuelle : Michael G. Faure, *How Law and Economics May Contribute to the Harmonization of Tort Law*, in Zimmermann, note 45, p. 31 s.

### ARTICLES

ciare (130). Très peu de personnes feraient sans doute valoir qu'il doit contenir tout de suite des règles sur les biens immobiliers, le droit de la famille ou les successions. Mais devrait-il se limiter au droit général des contrats ? C'est ce que la Commission européenne semble envisager. Ou devrait-il étendre son emprise à des sujets qui en sont proches comme ceux que le *Study Group on a European Civil Code* a déjà abordés ? Tout aussi obscure est la question de savoir si et dans quelle mesure le droit communautaire européen offre un fondement juridique pour la promulgation d'un tel instrument (131). A son tour, cette question est étroitement liée aux problèmes concernant la forme juridique et la portée de l'instrument en question. Pour finir, il est douteux qu'à côté de considérations politiques (un Code civil européen puisse avancer des arguments économiques en faveur de l'unification juridique). Il est vrai que les hypothèses sur lesquelles ces arguments reposent (132).

(133) Pierre Legrand, *Pragmatics on Law-as-Culture*, 1999 ; *idem*, *The Same and the Different*, in Pierre Legrand et Rodrick Munday (éd.), *Comparative Legal Studies: Traditions and Transitions*, 2003, p. 240 s. (134) Eugen Bucher, *Rechtshilfeleistung und heultiges Recht*, *ZEuP* 8/2000, 984 s. ; Zimmermann, note 73, p. 107 s. ; James Gordley, *Why Look Backward ?*, *AJCL* 50/2002, 657 s. ; Niklas Jansen, *« Tief in der Brunnen der Vergangenheit »*, *Funktion, Methode und Ausgangspunkt historischer Fragestellungen in der Privatrechtsgeschichte*, *Zeitschrift für Neurechtsgeschichte*, 27/2005, 202 s.

### ARTICLES

scientifique et même, en fin de compte, après plusieurs décennies où l'on avait mis en place les fondements scientifiques, à la rédaction d'un code civil pour l'ensemble de l'Empire allemand, le *Bürgerliches Gesetzbuch*. Mais ce code était loin de marquer un tournant dans l'évolution du droit allemand ; il avait plutôt certains traits d'un *releitament* et n'était, aux yeux de Bernhard Windscheid, l'un de ses architectes principaux, guère plus qu'« une vague dans le courant » (128), au milieu du développement du droit par les tribunaux et les juristes scientifiques. Dans le même ordre d'idées ou presque, la création d'une science juridique « qui puisse être commune à l'ensemble de l'Europe » est aujourd'hui dans une large mesure considérée comme un des grands défis de notre époque (129) : une science qui pourrait, finalement, ouvrir la voie à une codification qui connaîtrait le même succès et serait acceptée dans les mêmes proportions en Europe que le *Code civil* en France ou le BGB en Allemagne. Aujourd'hui nous ne voyons que les débuts d'une pareille évolution. Car il ne faudrait pas oublier que, malgré les évolutions analysées dans cet article, les tribunaux nationaux, de même que la littérature juridique et la formation juridique dans ses règlements, n'ont pour le moment pas abandonné la prédominance de leur fixation sur les codes nationaux de droit privé (ou sur le *common law* national).

Qui plus est, la portée d'un « instrument optionnel (voire obligatoire ?) est loin d'être (128) Bernhard Windscheid, *Die geschichtliche Schule in der Rechtswissenschaft*, in Paul Oertmann (éd.), *Berliner Abhandlungen*, 1904, p. 76. Cf. aussi Reinhard Zimmermann, *Das Bürgerliche Gesetzbuch und die Entwicklung des Bürgerlichen Rechts*, in Matthias Schmoeckel, Joachim Rückert et Reinhard Zimmermann (éd.), *Historisch-kritischer Kommentar zum BGB*, t. 1, 2003, avant § 1, n° 1 s. ; *idem*, note 14, p. 5 s. (129) James Gordley, *Comparative Legal Research: Its Function in the Development of Harmonized Law*, *AJCL* 43/1995, 555 s. ; Reinhard Zimmermann, *Savigny's Legacy: Legal History, Comparative Law, and the Emergence of a European Legal Science*, *Law Quarterly Review*, 112/1996, 576 s. (version allemande : *Savignys Vermächtnis: Rechtsgeschichte, Rechtsvergleichung und die Begründung einer Europäischen Rechtswissenschaft*, *Juristische Blätter*, 1998, 273 s.) ; *idem*, note 75.

ront vraisemblablement un rôle clé dans ce processus. Le simple fait que l'on discute aujourd'hui sérieusement de la possibilité d'une codification du droit privé européen, ou du moins d'une partie de celui-ci, est rien de moins qu'étonnant si l'on songe à l'ambiance du début des années 1990, à ces réactions hésitantes et incrédules qui avaient accueilli les premiers pas vers une europanisation du droit privé. Pourtant les avantages d'un Code civil européen (ou d'un Code du droit des contrats ou du droit des biens), de même que ses chances d'aboutir, restent un sujet vivement controversé au sein du monde universitaire européen (126).

Les paramètres de la discussion universitaire sont analysés par Stephen Weatherill, *Why Object to the Harmonization of Private Law by the EC ?*, *European Review of Private Law*, 12/2004, 693 s. Cf. également le survol chez Ewald Hondius, *Towards a European Civil Code*, in Hartkamp *et al.*, note 12, p. 8 s. (127) Friedrich Carl von Savigny, *Vom Beruf unserer Zeit für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft*, *fieliment accessible grâce à la réimpression in Hans Hartenbauer (éd.), *Thibaut und Savigny: Ihre programmatiscchen Schriften*, 2<sup>e</sup> éd., 2002, p. 126.*

### ARTICLES

l'emporte n temps, on a solutions qui lées et la situation que les au- figure, les so- que (un *progres-* re considérées le vocabulaire sein de la tra- dans d'autres, des idées qui des qu'on par la ntion, qui, en sje, en d'autres enus résultats ; ur tour, guider des droits pri-

Les paramètres de la discussion universitaire sont analysés par Stephen Weatherill, *Why Object to the Harmonization of Private Law by the EC ?*, *European Review of Private Law*, 12/2004, 693 s. Cf. également le survol chez Ewald Hondius, *Towards a European Civil Code*, in Hartkamp *et al.*, note 12, p. 8 s. (127) Friedrich Carl von Savigny, *Vom Beruf unserer Zeit für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft*, *fieliment accessible grâce à la réimpression in Hans Hartenbauer (éd.), *Thibaut und Savigny: Ihre programmatiscchen Schriften*, 2<sup>e</sup> éd., 2002, p. 126.*

Mark van Hoecke and F. The Harmonisation of European Law.

Claus-Wilhelm Canaris. UNIDROIT Principles of European Contract Law. Reinhard Zimmermann. Contemporary Law, European Tradition Today, Jan Smits. The Making of a Mixed Legal System, Mauro Bussani et Ugo...

juillet-septembre 2007

précis à son service de recherches. Mais comme elles ne sont jamais publiées, il est impossible d'estimer leur portée et leur qualité (140).

Mais, même engagé dans la grande tâche de l'europanisation du droit privé, le comparatisme juridique en Europe ne devrait pas limiter son attention exclusivement à l'Europe. Il y a beaucoup à apprendre des expériences faites dans d'autres parties du monde (141). Les Restatements américains ont déjà été une source d'inspiration précieuse pour chercher des « Principes de droit européen. Les Casebooks sont en train de devenir une forme établie de littérature juridique européenne. La création d'un American Law Institute sur le modèle de...

Au-delà du droit comparé ?

La « méthode comparative » traditionnelle, qui repose sur une approche fon-

(140) Thijmen Koopmans, The Birth of European Law at the Crossroads of Legal Traditions, AJCL, 35-1991, 495 s.; C. N. Kakkoufis, L'utilisation de la Méthode Comparative par la Cour de justice des Communautés européennes, in Ulrich Drobnig et Siegfried van Erp (éd.), The Use of Comparative Law by Courts, 1999, p. 97 s.; Markku Kilteri, Comparative Legal Reasoning and European Law, 2001.

(141) V. Richard Hyland, The American Experience: Restatements, the UCC, Uniform Laws, and Transnational Coordination, in Hardkamp et al., note 12, p. 59 s.; Mathias Reimann, Towards a European Civil Code: Why Continental Jurists Should Consult Their Transatlantic Colleagues, Tulane LR 75-1999, 1397 s. Reimann accuse les juristes européens d'un certain esprit de clocher. Mais cf. aussi Mathias Reimann, Amerikanisches Privatrecht und europäische Rechtslehre - Können die USA als Vorbild dienen?, in Reinhard Zimmermann (éd.), Amerikanische Rechtskultur und europäisches Privatrecht, 1995, p. 192 s. (142) Werner F. Ebke, Unternehmensrechtsvergleichung in der Europäischen Union: Brauchen wir ein European Law Institute?, in Feuchtwanger, Bernhard Großfeld, 1998, p. 189 s.

ARTICLES

comparatisme juridique doit également contribuer à ce qu'on pourrait appeler parallèlement une « europanisation » du droit communautaire : un processus par lequel on met en place un fondement solide pour le droit communautaire quant aux notions et principes que les droits des Etats membres de l'UE partagent (136). Dans le passé déjà, la Commission de l'Union européenne passait bien sûr commande d'études des comparées avant de promulguer une nouvelle directive (137). Mais le rôle que ces études ont ensuite réellement joué au moment de la rédaction de cette législation n'est pas toujours clair. Et s'il n'est peut-être pas nécessaire d'apporter des livres à Bruxelles (138), il semble néanmoins y avoir de la place pour un ravalement en information comparée, à la fois plus transparente et plus complète. On peut dire la même chose des décisions de la CJCE. Dans le domaine de la responsabilité non contractuelle des institutions communautaires, la Cour doit déterminer « les principes généraux communs aux droits des Etats membres » (139) et la recherche de tels principes (139) et la recherche de tels principes généraux ou l'évaluation comparée critique des règles qui se trouvent dans les différents droits nationaux, revêt une importance considérable également dans d'autres domaines. Mais le recours à la méthode comparative ne se laisse pas déceler facilement dans ses jugements, ni dans leur motivation. Fréquemment, la Cour paraît demander des études comparées sur des points de droit

La « communautarisation » du droit privé comparé

Une dimension du comparatisme juridique en Europe qui devra être considérablement renforcée est celle qui concerne le droit privé communautaire européen. Car tout comme nous vivons un processus de « communautarisation », de « devenir-droit-communautaire » grandissant des droits privés nationaux, le droit privé communautaire européen aura un rôle vital à jouer dans le processus de développement de règles modèles ou de principes d'un droit privé en Europe. Les actes juridiques de la Communauté européenne dans le domaine du droit privé sont trop disséminés et trop mal coordonnés pour servir eux-mêmes comme base à l'élaboration de règles modèles du droit général des contrats ou du droit de la responsabilité délictuelle. Mais les Principes du droit européen des contrats ou de la responsabilité délictuelle, comme ceux préparés par la Commission Lando ou par le Group on European Tort Law, ne peuvent guère être appelés « européens » dans le vrai sens du mot s'ils néglient de prendre en compte les directives européennes pertinentes (tout autant que la jurisprudence de la CJCE sur la question). Laisser de côté ces sources du droit véritablement européennes est un de leurs plus gros défauts. De même, d'autres initiatives de recherches auront à pousser plus loin le processus de ce qu'on pourrait appeler la « communautarisation » du droit privé comparé (135). Mais en même temps le

(135) Parmi les initiatives se focalisant principalement sur le droit privé communautaire, il y a : Peter-Christian Müller-Graff (éd.), Gemeinsames Privatrecht in der Europäischen Gemeinschaft, 2<sup>e</sup> éd., 1999, p. 9 s.; Stefan Grundmann, Europäisches Schuldvertragsrecht, Europo, 2<sup>e</sup> éd., 4 vol., 2003 ; Karl Riesenhuber, System und Prinzipien des Europäischen Vertragsrechts, 2003 ; Martin Gebauer et Thomas Wiedmann (éd.), Zivilrecht unter europäischem Einfluss, 2005 ; la collection de Caschobas Entscheidungen des EuGH (Nomos, depuis 1999) ; le European Research Group on Existing EC Private Law (« Groupe des acquis ») (V. à son sujet, Wurmann, ZEuP 11-2005, 740 s.) ; la collection de monographies des Communautés qui paraît depuis 2004 chez C.F. Müller (éd. Stefan Grund-

mann) ; et une nouvelle revue trilingue, Zeitschrift für Gemeinschaftsprivatrecht (Seller European Law Publishers, depuis 2004). (136) Renaud Dohouse, Comparing National and EC Law: The Problem of the Level of Analysis, AJCL 42-1994, 763 s.; Walter van Gerven, Comparative Law in a Texture of Communication of National Laws and Review in European Union Law. In Judicial in Honour of Lord Slynn of Hadley, 2000, p. 493 s. (137) Cf. par ex. Norbert Reich et Hans-W. Micklitz, Comparative Legislation in the EC Countries: A Comparative Analysis, 3 vol., 1980. (138) Thomas Hoeren, Bringt Bücher nach Brüssel! Überlegungen zur Informationskultur bei den Europäischen Gemeinschaften, NJW 2000, 3118 s. (139) Cf. supra, note 18 et le texte correspondant.

ARTICLES

tionnelle, continuera probablement à jouer un rôle significatif pour aller plus loin dans l'europanisation du droit privé. L'analyse économique peut être utile pour la partie évaluative des études comparées, car la solution la plus efficace est souvent la meilleure, ou la plus appropriée, pour un problème juridique. Mais ce genre d'argument n'a pas de liens spécifiques avec et ne conduit pas à l'europanisation du droit privé. La même remarque vaut pour d'autres formes non conventionnelles de la science juridique (critical legal studies ; théorie de l'autoportés) : si elles sont valables, elles le sont pour le discours juridique en général ; et si elles ont des répercussions sur le droit comparé, ces répercussions doivent être prises en compte au niveau du droit comparé en général. Il est impossible de prédire si les nouvelles approches vont avoir un impact sur le processus d'europanisation du droit privé par le biais du droit comparé. Cependant l'application de la méthode comparative traditionnelle peut rencontrer des difficultés dans des domaines où nous en sommes encore à imaginer des outils conceptuels adéquats qui soient à la fois communs aux droits nationaux et satisfaisants d'un point de vue téléologique. C'est là une entreprise constructive, dont les dimensions commencent seulement à être explorées aujourd'hui (143).

BIBLIOGRAPHIE

Reinhard Zimmermann, Savigny's Legacy: Legal History, Comparative Law, and the Emergence of a European Legal Science, LQR, 112 (1996), p. 576 s. Martin Gebauer, Grundfragen der Europäisierung des Privatrechts, 1998. Stefan Grundmann (éd.), Systembildung und Systemlücken in Kerngebieten des Europäischen Privatrechts, 2000.

(143) Nils Jansen, note 47, p. 84 s.; idem, Dogmatische Erkenntnis und Theorie im europäischen Privatrecht, ZEuP 15-2005, 750 s.



- Mathias Reimann, *The Progress and Failure of Comparative Law in the Second Half of the Twentieth Century*, *AJCL*, 50 (2002), p. 671 s.
- Ugo Mattei, *The European Codification Process: Cut and Paste*, 2003.
- Mark van Hoecke (éd.), *Epistemology and Methodology of Comparative Law*, 2004.
- Arthur Hartkamp, Martijn Hesselink, Ewoud Hondius, Carla Joubstra, Edgar du Perron et Muriel Veldman (éd.), *Towards a European Civil Code*, 3<sup>e</sup> éd., 2004.
- Nils Jansen, *Binnenrecht, Privatrecht und europäische Identität*, 2004.
- Reiner Schulze et Reinhard Zimmermann (éd.), *Europäisches Privatrecht: Basistexte*, 3<sup>e</sup> éd., 2005 (éd. anglaise basée sur la 2<sup>e</sup> éd. allemande par Oliver Radley-Gardner, Hugh Beale, Reinhard Zimmermann et Reiner Schulze, *Fundamental Texts on European Private Law*, 2003).
- Mark van Hoecke und François Ost (éd.), *The Harmonisation of European Private Law*, 2000.
- Claus-Wilhelm Canaris, *Die Stellung der « UNIDROIT Principles » und der « Principles of European Contract Law » im System der Rechtsquellen, in Jürigen Basedow (éd.), Europäische Vertragsrechtsvereinheitlichung und deutsches Recht*, 2000, p. 5 s.
- Reinhard Zimmermann, *Roman Law, Contemporary Law, European Law: The Carilian Tradition Today*, 2001.
- Jan Smits, *The Making of European Private Law: Towards a Ius Commune Europaeum as a Mixed Legal System*, 2002.
- Mauro Bussani et Ugo Mattei (éd.), *The Common Core of European Private Law*, 2002.
- Martijn W. Hesselink, *The New European Private Law: Essays on the Future of Private Law in Europe*, 2002.
- Hein Kötz, *Alte und neue Aufgaben der Rechtsvergleichung*, *JZ*, 2002, p. 257 s.