

# Code civil européen

## Réticences et autres obstacles à une codification européenne du droit privé

Par

DR. OLIVIER RISKE\*

27 mars 2018

---

\* Docteur en droit, anc. Chargé d'enseignement à la Faculté de droit de l'Université de Neuchâtel, Conseil chez Etude De Cet, Biel/Bienne, partenaire chez DMR PARTNERS, Villars-les-Moines, Suisse. Contribution mise à jour basée sur l'ouvrage OLIVIER RISKE, *La responsabilité précontractuelle dans le processus d'uniformisation du droit privé européen – Perspectives pour le droit suisse – Analyse historique, comparative et prospective*, Thèse Neuchâtel, Bâle 2016.

## Sommaire

<b>Sommaire .....</b>	<b>II</b>
<b>I. Introduction .....</b>	<b>3</b>
<b>II. Codification: notion .....</b>	<b>3</b>
<b>III. Codifications nationales: rappel historique .....</b>	<b>4</b>
A. Contexte idéologique .....	4
B. Code comme arme politique .....	5
1. Codes «conservateurs».....	5
2. Codes «révolutionnaires».....	6
C. Code comme œuvre scientifique.....	7
<b>IV. Processus d'uniformisation du droit privé européen.....</b>	<b>9</b>
A. Volet politique.....	9
1. Typologie des instruments d'harmonisation .....	10
2. Directives.....	10
3. Communications.....	11
B. Volet académique .....	12
1. Modèle international de droit uniforme: Principes d'UNIDROIT relatifs aux contrats du commerce international (PICC) .....	13
2. Modèles paneuropéens de droit uniforme .....	14
<b>V. Réticences politiques à un Code civil européen: motifs sous-jacents.....</b>	<b>19</b>
A. Argument culturel .....	19
1. Adoption d'une culture juridique étrangère.....	19
2. Abandon du code national.....	20
B. Argument scientifique.....	20
C. Obstacle juridique .....	20
<b>VI. Conclusion.....</b>	<b>21</b>
<b>Bibliographie choisie.....</b>	<b>23</b>

## I. Introduction

- 1 Un spectre hante l'Europe!<sup>1</sup> Certes, il ne s'agit pas du communisme, comme ce fut le cas à l'époque de *Marx* et *Engels*, il y a quelque cent cinquante ans. C'est le spectre du **droit privé européen**. Le droit privé européen est souvent une notion ésotérique pour le commun des mortels. Il a tout d'un ectoplasme. Considéré sous l'angle du droit des contrats européen notamment, les gens sont convaincus qu'il a eu une glorieuse vie autrefois, dans l'ère mythique du «*ius commune*» entre les XII<sup>e</sup> et XVIII<sup>e</sup> siècles.<sup>2</sup> On murmure qu'il aurait disparu avec l'arrivée des premiers grands codes nationaux pour ne jamais ressusciter.
- 2 Comme toute apparence surnaturelle, le droit privé européen n'est **pas entièrement tangible**. C'est ce que nous réalisons lorsque nous essayons de l'appréhender, de poser des questions légales concrètes, comme par exemple «*quel moyen de droit le droit des contrats européen prévoit-il dans cette situation?*». La réponse sera invariablement précédée d'une autre question: «*quel droit des contrats européen?*». Ce n'est qu'à de rares occasions, lorsque le droit de l'Union européenne (ci-après, UE) trouve application, qu'il est possible de répondre directement. Dans tous les autres cas, l'existence et l'application d'un droit européen des contrats ne sont pas évidentes.<sup>3</sup>
- 3 Le spectre commence toutefois à se matérialiser au fur et à mesure que l'idée d'un **Code civil européen** fait son chemin et qu'il hante les milieux scientifiques et politiques. Une figure véritablement cauchemardesque pour tout adversaire d'une codification de droit privé à l'échelle européenne.
- 4 N'en déplaise aux chantres du statu quo, une **première étape politique vers un texte uniforme** européen a été franchie. Il s'agit de la proposition émise par les institutions européennes fin 2011 d'un règlement relatif à un droit européen commun de la vente.<sup>4</sup>

## II. Codification: notion

- 5 Il n'est pas inutile de rappeler ce qu'implique la notion de codification. S'il est question simplement de la **mise par écrit de règles juridiques**, alors l'idée remonte au moins au code *Ur-nammu* du nom du roi sumérien de la troisième dynastie *Ur* (env. 2100 av. J.-C.).<sup>5</sup> Il s'agit non seulement de la plus vieille loi dont le texte nous soit parvenu,<sup>6</sup> *Ur-nammu de Lagash* est également le premier souverain dont on sache qu'il se qualifia lui-même de législateur.<sup>7</sup>
- 6 Au sens moderne, le terme «*codification*» fait référence à plus que la simple mise par écrit du droit et de sa proclamation publique officielle. Partant, la codification doit également être distinguée des compilations de l'Antiquité tardive et du Moyen Âge. Alors que ces dernières s'épuisent dans le rassemblement (*compilatio*)<sup>8</sup> non-systématique de règles et principes juridiques existants dans un seul ouvrage (*codex*),<sup>9</sup> la codification est le **classement extensif et systématique dans un nouveau texte législatif de l'ensemble ou d'une partie du droit d'un ordre juridique donné**. Suivant les cas, il est alors question de codification complète ou de codification partielle.<sup>10</sup>

---

<sup>1</sup> *Manifeste du parti communiste*, 1847, première phrase.

<sup>2</sup> KADNER GRAZIANO, p. 41.

<sup>3</sup> VOGENAUER, p. 1 s.

<sup>4</sup> COM(2011) 635 final.

<sup>5</sup> Le *Codex Urnammu* précède ainsi de trois siècles la fameuse stèle babylonienne du roi *Hammurabi* (env. 1728-1686 av. J.-C.); cf. WESEL, *Geschichte des Rechts*, p. 74).

<sup>6</sup> Certains textes sumériens font état de lois écrites plus anciennes encore (cf. WESEL, *Geschichte des Rechts*, p. 74).

<sup>7</sup> Cf. WESEL, *Geschichte des Rechts*, p. 74 s.

<sup>8</sup> Cf. VANDERLINDEN, p. 69 ss.

<sup>9</sup> Cf. VANDERLINDEN, p. 91 ss.

<sup>10</sup> SENN, p. 289.

- 7 L'ironie veut que le terme «*codification*» nous vienne de la culture juridique ayant vu naître ses plus grands détracteurs. En effet, l'expression est **anglaise** et nous vient de *Bentham*<sup>11</sup> qui prend position contre le système anglo-saxon de la *case law* en faveur d'une législation uniformément appréhensible pour le royaume.<sup>12</sup>
- 8 Nulle part ailleurs en Europe l'idéal de la codification n'est aussi **conspué** qu'en Angleterre où le programme de *Bentham*, à cause de sa supposée naïveté, est la risée de ses détracteurs. L'idée du philosophe a échoué, l'Angleterre n'a pas tenu compte de sa proposition.<sup>13</sup> L'île britannique reste cantonnée dans sa pratique juridique éprouvée, le besoin d'uniformisation n'étant pas aussi prononcé que dans les juridictions civilistes.<sup>14</sup> Sur le continent par contre, le succès de *Bentham* fut si grand qu'en fin de compte, par voie de détour, son concept trouva également quelques adeptes sur son île d'origine. Ces derniers propagèrent sa pensée au XIX<sup>e</sup> siècle, sans toutefois trouver d'échos favorables.<sup>15</sup> La belle idée ne peut rien contre l'esprit juridique pragmatique des Anglais.

### III. Codifications nationales: rappel historique

- 9 La cohérence de la jurisprudence commune européenne, fondée sur le *ius commune*/droit romain, se lézarde avec l'apparition grandissante de l'idée politique de l'**Etat-nation** au XVIII<sup>e</sup> siècle.
- 10 Le développement du droit privé moderne est dès lors l'affaire de sciences juridiques nationales dans le cadre de cultures juridiques désormais **autonomes**.<sup>16</sup> Les sciences juridiques se concentrent sur les codes qui deviennent les instruments et la justification d'une identification nationale croissante.

#### A. Contexte idéologique

- 11 Alors que dans l'absolutisme primaire, la loi n'est rien d'autre que l'expression de la volonté du seigneur en place, les Lumières apportent à la notion une nouvelle dimension. La loi a pour fonction de **protéger la liberté**. En effet, la liberté de chaque être humain de rechercher son épanouissement est le fil rouge dans la pensée éclairée et se retrouve en bonne place dans la doctrine du droit naturel moderne. Pour le jusnaturaliste, la liberté est un attribut que l'Homme détient de par sa nature. En cela, il est profondément égal. Partant, une loi fondée sur la raison ne peut être que celle assurant la liberté et l'égalité contre les ingérences étatiques indues. Par ailleurs, la sécurité recherchée trouve son fondement dans la certitude du texte de la loi, de sa publication et de l'exactitude de son champ d'application temporel.<sup>17</sup>
- 12 L'idéal d'une loi éclairée protégeant la liberté de tout un chacun de jouir de ses biens et de poursuivre le bonheur trouve rapidement un écho à travers l'Europe. Les **Lumières** connaissent leurs étincelles au Pays-Bas avec *Spinoza*<sup>18</sup> (dès 1670) et en Angleterre avec *Locke*<sup>19</sup> (dès 1690). Au début du XVIII<sup>e</sup> siècle, les idées des

---

<sup>11</sup> JEREMY BENTHAM (1782-1832). Avocat et philosophe anglais, père de l'utilitarisme «éthique». Il considère qu'une loi est juste lorsqu'elle est de la plus grande utilité possible pour tous, amenant le plus grand bonheur possible au plus grand nombre.

<sup>12</sup> Cf. JEREMY BENTHAM, *A General View of a Complete Code of Laws: The Works of Jeremy Bentham vol. 3*, Edimbourg, 1843.

<sup>13</sup> HATTENAUER, n. 1542 s.

<sup>14</sup> Cf. ZWEIGERT/KÖTZ, p. 181 s.

<sup>15</sup> HATTENAUER, n. 1542 s.

<sup>16</sup> Cf. SCHULZE, p. 78.

<sup>17</sup> Cf. HATTENAUER, n. 1531 s.

<sup>18</sup> BENEDICTO DE SPINOZA (1632-1704). Philosophe et théoricien de l'Etat néerlandais d'origine portugaise. Il fonde la politique et le droit sur une éthique respectant autant l'intellect que l'affect. Rejeté jusqu'au XVIII<sup>e</sup> siècle à cause de son athéisme (cf. not. BENEDICTO DE SPINOZA, *Tractatus theologico-politicus*, Hambourg, 1670).

<sup>19</sup> JOHN LOCKE (1632-1704). Politicien et philosophe anglais qui établit l'empirisme en contraste au rationalisme français. Représentant d'un constitutionnalisme libéral et adversaire de l'idée de l'état théocratique. L'état naturel est pour lui une forme de communisme de biens où le travail individuel mène à la propriété privée. L'Etat doit avoir pour but de protéger la liberté et la propriété individuelle de toute ingérence. C'est pourquoi les pouvoirs législatifs et exécutifs doivent être séparés dans leurs fonctions (cf. JOHN LOCKE, *The Two Treatises of Civil Government*, Londres 1689).

Lumières se répandent rapidement en Allemagne avec *Thomasius*<sup>20</sup> et *von Wolff*.<sup>21</sup> Dès le milieu du XVIII<sup>e</sup> siècle, elles se propagent en France grâce notamment à *Montesquieu*,<sup>22</sup> *Rousseau*<sup>23</sup> et *Voltaire*,<sup>24</sup> pour finalement enflammer le reste de l'Europe.<sup>25</sup> Aussi, ne faut-il que peu de temps pour la pratique de vouloir rattraper la théorie: le monde se retrouve bientôt ensemencé de projets de codifications dont une minorité seulement trouvera un aboutissement.

## B. Code comme arme politique

- 13 Influencés par le jusnaturalisme,<sup>26</sup> les initiateurs de la **première vague de codifications**, entre 1750 et 1811, profitent de l'élaboration d'un code pour asseoir leurs idées politiques respectives. Ainsi, ils envisagent le code, soit comme le véhicule par excellence de l'expression politique de la confiance dans l'ordre social établi (codes «conservateurs»; cf. n. 14 ss), soit comme une imprégnation systématique dans un ordre juridique et politique nouveau de principes révolutionnaires, tels que l'égalité, la liberté individuelle ou l'unité du droit (codes «révolutionnaires»; cf. n. 17 ss).<sup>27</sup>

### 1. Codes «conservateurs»

- 14 Parmi les codes issus de l'absolutisme éclairé, figurent en bonne place le Code prussien *Allgemeines Landrecht für die Preussischen Staaten* (ci-après, ALR; cf. n. 16) mis en vigueur par le roi *Frédéric-Guillaume II* en 1794 et le Code civil autrichien *Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch* (ci-après, ABGB; cf. n. 15) promulgué par l'empereur *François I* en 1811.
- 15 L'ABGB, qui trouve ses racines dans un avant-projet établi par *Marie-Thérèse d'Autriche* auquel l'empereur *Joseph II* donnera suite, présente les particularités de respecter le *ius commune*<sup>28</sup> tout en intégrant les droits locaux et, surtout, d'être **toujours en vigueur**, certes après quelques modifications intervenues en 1912 et 1916.

---

<sup>20</sup> CHRISTIAN THOMASIUS (1655-1728). Premier philosophe, avant *Kant*, à séparer le droit et la morale. Co-fondateur de l'Université prusso-brandebourgeoise de Halle dans le Magdebourgeois (1693) et premier Professeur de droit enseignant en langue allemande. Précurseur, il s'insurge contre les procès en sorcellerie et la torture (cf. not. CHRISTIAN THOMASIUS, *Einleitung zur Vernunftlehre*, Halle 1691).

<sup>21</sup> CHRISTIAN FREIHERR VON WOLFF (1679-1754). Philosophe, juriste et mathématicien allemand de la première moitié du XVIII<sup>e</sup> siècle, il explique toutes les disciplines par une méthode géométrique et déductive, chaque discipline formant un système fermé. D'après lui, la morale et le droit doivent se recouper; même si, en fin de compte, toute morale ne peut être traduite en droit (cf. not. CHRISTIAN VON WOLFF, *Institutiones juris naturae et gentium: in quibus ex ipsa hominis natura continuo nexu omnes obligationes et jura omnia deducuntur*, Halle 1750).

<sup>22</sup> CHARLES-LOUIS DE SECONDAT BARON DE MONTESQUIEU (1689-1755). Représentant éclairé de la monarchie française. Concepteur du contrôle réciproque des pouvoirs législatif, exécutif et judiciaire, il établit définitivement la séparation des pouvoirs comme base de toute république (cf. not. CHARLES-LOUIS DE SECONDAT DE MONTESQUIEU, *De l'esprit des loix ou du rapport que les loix doivent avoir avec la constitution de chaque gouvernement, les mœurs, le climat, la religion, le commerce, etc.: à quoi l'auteur a ajouté des recherches nouvelles sur les loix romaines touchant les successions, sur les loix françaises, et sur les loix féodales*, Genève 1748).

<sup>23</sup> JEAN-JACQUES ROUSSEAU (1712-1778). Parmi les plus illustres penseurs des Lumières, il est un des pères de la Révolution française. Ses idées centrales sont la liberté et l'égalité naturelles de l'Homme. Par la volonté collective, les Hommes concluent un contrat social pour surmonter les inégalités et les contraintes étatiques (cf. not. JEAN-JACQUES ROUSSEAU, *Du contrat social, ou, Principes du droit politique*, Amsterdam 1762).

<sup>24</sup> FRANÇOIS-MARIE AROUET dit VOLTAIRE (1694-1778). Avocat et philosophe, symbole des Lumières (1694-1778). Comme son adversaire *Rousseau*, il est considéré par la Révolution française comme un précurseur. Il s'érige contre la peine de mort. Il défend la réhabilitation du citoyen *Calas*, exécuté à tort. Son engagement courageux influence notamment *Beccaria*, mais le contraint à émigrer plusieurs fois (cf. not. VOLTAIRE, *Traité sur la tolérance*, Genève 1763).

<sup>25</sup> SENN, p. 271.

<sup>26</sup> Parmi les codifications peu influencées par les Lumières, il y a notamment le *Codex Maximilianus Bavaricus Civilis* bavarois de 1756 (cf. WESEL, p. 403 s.).

<sup>27</sup> Cf. SENN, p. 290 s.; KLIPPEL, p. 226.

<sup>28</sup> WESEL, p. 406; BENÖHR, p. 220; *contra*: HALPÉRIN, p. 48, croit déjà percevoir dans ces premières codifications prussiennes et autrichiennes la manifestation d'une volonté de rompre avec le *ius commune* pour instaurer un droit national en langue allemande.

Le corps du texte a pris forme sous la houlette du jusnaturaliste *von Martini*<sup>29</sup> mandaté par l'empereur *Léopold II*. Il est achevé sous l'égide de *von Zeiller*<sup>30</sup> reprenant l'idée d'un droit privé naturel ébauchée par *von Martini*. Tous deux pallient au manque de technique législative moderne des projets précédents et parviennent, grâce à une méthodologie et une théorie claires, à unifier le droit.<sup>31</sup>

- 16 L'ALR, quant à lui, est l'un des rares exemples de **codification complète**. Avec près de 20'000 articles, dont 9'000 uniquement pour le droit privé, il englobe tous les domaines du droit. Le langage utilisé le rend toutefois peu lisible et son souci obsessionnel d'exhaustivité ne laisse que peu de place à la voie prétorienne nécessaire à la pérennisation de tout texte de loi.<sup>32</sup> La codification, planifiée dès 1746 par le roi *Frédéric II*, se veut un instrument de pouvoir dans les mains du monarque et non une garantie de liberté contre un Etat tout-puissant. En 1780, le projet d'un code de loi complet est toutefois transmis aux esprits les plus éclairés de la monarchie, le chancelier *von Carmer*<sup>33</sup> et son assistant *Svarez*,<sup>34</sup> tous deux familiers du jusnaturalisme de *von Wolff*.<sup>35</sup> Le monarque, sans abdiquer sa prétention au pouvoir absolu, et les rédacteurs éclairés du texte de loi poursuivent ainsi des buts différents, bien qu'ils soient également intéressés par la codification. Lorsque le Code est prêt pour son entrée en vigueur après la mort du roi en 1790, les temps ont déjà changé. Les idées des Lumières sont, dans l'ombre de la Révolution française et de son règne de la Terreur, une chose désormais honnie à la Cour.<sup>36</sup> Le roi *Frédéric-Guillaume II* et son entourage contre-révolutionnaire se refusent à mettre en vigueur ce «*Gleichheitscodex*» (code égalitaire).<sup>37</sup> Après la deuxième partition de la Pologne qui ajoute des territoires soumis au droit prussien, des révisions hâtives sont apportées au projet afin d'éliminer tout témoignage de la pensée éclairée.<sup>38</sup> Il sera assez vite remplacé au fur et à mesure des codifications futures et finalement complètement abrogé par l'entrée en vigueur en 1900 du *Bürgerliches Gesetzbuch* allemand (ci-après, BGB; cf. n. 25 ss).<sup>39</sup>

## 2. Codes «révolutionnaires»

- 17 Issu de la Révolution française et de l'humanisme rationaliste du XVIII<sup>e</sup> siècle,<sup>40</sup> le **Code civil français** (ci-après, CCfr.) de 1804<sup>41</sup> est le premier code de droit civil pur.<sup>42</sup> Monument du droit naturel tardif,<sup>43</sup> il est largement inspiré des travaux de *Domat*<sup>44</sup> et de *Pothier*.<sup>45</sup> Fusionnant le droit justinien et le droit coutumier, il

<sup>29</sup> KARL ANTON FREIHERR VON MARTINI (1760-1800). Conseiller à la Cour impériale, Juge et Professeur de droit naturel et de droit romain à Vienne.

<sup>30</sup> FRANZ VON ZEILLER (1751-1828). Philosophe et juriste. Dès 1782, successeur de *von Martini* à la Chaire de droit naturel à Vienne. Auteur et commentateur de l'ABGB.

<sup>31</sup> WESEL, p. 406; VANDERLINDEN, p. 45 s.

<sup>32</sup> Le plan de codification de Saxe, semblable à celui des travaux préparatoires prussiens, va jusqu'à prévoir dans son point 7 une interdiction d'interprétation et dans son point 8 un devoir de rendre compte au pouvoir législatif en cas de doutes sur le contenu d'une norme (cf. DÖLEMEYER, p. 220).

<sup>33</sup> JOHANN HEINRICH CASIMIR VON CARMER (1721-1801). Juriste, Grand Chancelier de Prusse de 1779 à 1798.

<sup>34</sup> CARL GOTTLIEB SVAREZ (1746-1798). Juriste allemand.

<sup>35</sup> BENÖHR, p. 220.

<sup>36</sup> HATTENAUER, n. 1539.

<sup>37</sup> WESEL, p. 405.

<sup>38</sup> HATTENAUER, n. 1539.

<sup>39</sup> SENN, p. 292.

<sup>40</sup> Cf. LÉVY, p. 87 ss.

<sup>41</sup> D'abord appelé «*Code civil des Français*», puis nommé «*Code Napoléon*» à partir de 1807 et à nouveau «*Code civil*» depuis 1816, sans qu'il n'y ait eu changement de contenu entretemps.

<sup>42</sup> SENN, p. 293.

<sup>43</sup> HALPÉRIN, *Le Code civil*, p. 48; RAMPENBERG, p. 19; *contra*: WESEL, p. 404, le voit plutôt comme un code de loi libéral du XIX<sup>e</sup> siècle.

<sup>44</sup> JEAN DOMAT (1625-1696). A partir du droit romain, il établit un lien entre la philosophie et le droit en suivant les règles de logique de *Descartes* et la raison naturelle de *Grotius* (cf. not. JEAN DOMAT, *Les loix civiles dans leur ordre naturel*, Paris 1689-1693).

<sup>45</sup> ROBERT-JOSEPH POTHIER (1699-1772). Eminent jusnaturaliste français, il présente dans un ordre méthodique rationnel les principes du droit romain figurant dans les diverses compilations justiniennes publiées jusqu'alors (cf. not. ROBERT-JOSEPH POTHIER, *Traité sur les différentes matières du droit civil, appliquées à l'usage du barreau, et de jurisprudence française*, Orléans 1781).

exercera une influence considérable en Europe et au-delà, notamment sur le *Code civil italien* de 1865, le *Code civil espagnol* de 1889,<sup>46</sup> ainsi que sur les codifications cantonales de droit privé de suisse romande.<sup>47</sup>

- 18 La première velléité étatique d'imposer le droit naturel en France remonte à la proclamation par l'Assemblée nationale de la *Déclaration des droits de l'homme et du citoyen* du 26 août 1789. Deux ans plus tard, le 3 septembre 1791, une Constitution est promulguée instaurant une monarchie constitutionnelle basée sur la séparation des pouvoirs prônée par *Montesquieu*.<sup>48</sup> Elle consacre le transfert de la souveraineté du roi à la nation. Ce n'est qu'après l'instabilité politique engendrée par les années révolutionnaires que *Napoléon Bonaparte* fait sien le projet de codifier le droit civil, après quelques tentatives précédentes.<sup>49</sup> La mise en forme du CCfr. est l'œuvre d'une petite commission et de 102 séances du Conseil d'Etat, dont 57 sont présidées par *Bonaparte* lui-même.<sup>50</sup>
- 19 Outre le fait que le CCfr. exprime les **principes révolutionnaires**, il est avant-gardiste dans le sens où il ne compte que 2'281 articles succincts qui, par l'usage de notions juridiques indéterminées, laissent une large place à la voie prétorienne et donc à l'évolution de la société. Dès lors, il n'est guère étonnant qu'il soit toujours en vigueur aujourd'hui après quelques révisions et qu'une grande partie des articles aient même maintenu leur forme primitive.<sup>51</sup>
- 20 Nonobstant les différences d'idéologies politiques présidant à leur élaboration, les codifications de droit naturel, entreprises entre le XVIII<sup>e</sup> siècle et le début du XIX<sup>e</sup> siècle, amènent un **renouveau fondamental** pour le rationalisme juridique que d'aucuns n'hésitent pas à qualifier à raison d'«*actes de transformation révolutionnaire*» («*Akte revolutionärer Umgestaltung*»)<sup>52</sup> Dans toutes les codifications, il n'y a de place pour les particularismes locaux que dans la mesure où ceux-ci se laissent intégrer «naturellement» dans un système juridique rationnel.<sup>53</sup> Le réexamen systématique des sources justiniennes à l'occasion des premières codifications parvient ainsi à maintenir une certaine unité de la science juridique européenne.<sup>54</sup>

### C. Code comme œuvre scientifique

- 21 Une **deuxième phase de codifications**, ou plutôt de recodifications, lézarde un peu plus l'édifice de la science juridique européenne. En effet, le XIX<sup>e</sup> siècle soigne les usages juridiques régionaux en se focalisant sur l'histoire nationale du droit. La concentration sur les particularismes régionaux (ou ce qui est perçu comme tel) à la fin du siècle en question est une des conséquences de l'effondrement de l'ordre politique en Europe après 1800.<sup>55</sup> Dès lors, les considérations politiques imposent de justifier historiquement l'identité nationale et la particularité du droit. Alors que le jusnaturalisme systématise le droit par une classification tripartite en *persona*, *res* et *obligatio* sur la base des institutions de *Gaius*, la doctrine pandectiste du XIX<sup>e</sup> siècle réinterprète et systématise le droit romain tout en en émancipant le droit de la famille et des successions, domaines dans lesquels les particularismes nationaux sont les plus perceptibles.<sup>56</sup>
- 22 A la fin du XIX<sup>e</sup> siècle, juste avant l'entrée en vigueur du BGB, le droit privé n'est toujours **pas unifié en Allemagne**, abstraction faite du droit commercial codifié dans l'*Allgemeines Deutsches Handelsgesetzbuch*

<sup>46</sup> Cf. HALPÉRIN, *Le Code civil*, p. 43 s.; RAMPELBERG, p. 19.

<sup>47</sup> Cf. ELSNER, p. 158 ss et 444 ss.

<sup>48</sup> WESEL, p. 403.

<sup>49</sup> Cf. HALPÉRIN, *Le Code civil*, p. 50 s.

<sup>50</sup> Cf. SOURIOUX, p. 107 ss.

<sup>51</sup> HALPÉRIN, *Le Code civil*, note de bas de page 1 p. 43, en a compté 1'193 en 2003, sans même tenir compte des articles où seuls quelques termes ont dû être adaptés aux changements institutionnels ou de quelques articles caducs.

<sup>52</sup> WIEACKER, p. 324.

<sup>53</sup> SENN, note de bas de page 2 p. 289.

<sup>54</sup> RAMPELBERG, p. 19.

<sup>55</sup> Ainsi, not. le *Heiliges Römisches Reich Deutscher Nation* (Saint-Empire romain de nation allemande) disparaît en 1806, sans pour autant être remplacé par un Etat-nation.

<sup>56</sup> SENN, note de bas de page 2 p. 289; HALPÉRIN, p. 67.

(ADHGB),<sup>57</sup> introduit entre 1862 et 1869 dans les divers Etats allemands.<sup>58</sup> Entre les régions encore soumises au *ius commune* et celles soumises aux *Landrechte* bavarois, wurtembergeois, prussien, saxon, sans parler de celles soumises au CCfr. et à d'autres dérivés régionaux, tous complétés par des droits locaux, l'éclatement est tout simplement vertigineux. C'est la raison pour laquelle les facultés allemandes n'enseignent, au début du XIX<sup>e</sup> siècle comme auparavant, que le droit romain et canon, en tant que cursus de base sans réelle portée pratique directe. Ainsi, la doctrine de l'Ecole historique allemande («*Historische Rechtsschule*»), ainsi nommée par son fondateur *von Savigny*,<sup>59</sup> trouve un terreau fertile dans les Universités des territoires allemands.<sup>60</sup>

- 23 L'**Ecole historique allemande** est constituée en 1814 comme **antithèse** à l'ouvrage de *Thibaut*<sup>61</sup> qui revendique la **nécessité d'un droit privé unifié** pour les Etats allemands.<sup>62</sup> D'après *von Savigny*, dont la pensée positiviste s'exportera au-delà des frontières allemandes, le droit n'est pas basé sur la raison ou la nature de l'Homme mais grandit en tant que produit de l'activité silencieuse du «*Volkgeist*» («esprit du peuple»).<sup>63</sup> La science doit d'abord s'efforcer de découvrir cette matière première juridique pour ensuite la rénover et la rafraîchir, notamment en systématisant ses institutions. Ce n'est qu'après ce processus que des lois peuvent être élaborées. Quel est le résultat de cette louable entreprise? Le *Volkgeist* allemand a œuvré silencieusement pendant des siècles et il en ressort, rafraîchi par *von Savigny*,<sup>64</sup> un rétablissement de l'antique droit romain purifié des ajouts locaux introduits dans le *ius commune*!<sup>65</sup>
- 24 Bien que logiquement peu convaincante, l'idée a du succès. Il est indéniable que le droit romain, avec sa rationalité, sa libre propriété et sa liberté contractuelle est le meilleur instrument pour l'économie de marché bourgeoise de l'Allemagne de l'époque. C'est dans ce contexte que naît la **doctrine pandectiste**, ainsi nommée par référence aux «*Pandekten*», du terme d'étymologie grecque désignant les *Digestes* de la compilation justinienne. En son temps, elle représente le sommet de la science juridique qu'elle influence internationalement.<sup>66</sup> En particulier, sa systématique et l'élaboration de notions et institutions juridiques sophistiquées éveillent l'admiration et lui vaudra le qualificatif de «*Begriffsjurisprudenz*».<sup>67</sup>
- 25 Le **BGB** de 1896, entré en vigueur en 1900,<sup>68</sup> doit son contenu et sa systématique à la doctrine pandectiste. Il consiste en une partie générale, comprenant notamment des règles sur la capacité civile et les actes juridiques,

<sup>57</sup> Ancêtre de l'actuel *Handelsgesetzbuch* (HGB).

<sup>58</sup> En 1863, l'Allemagne cherche, par la même démarche que la Suisse, à élaborer également un Code des obligations. Bien que le projet soit terminé après trois ans de travail, il ne sera jamais adopté. En effet, il tombe dans l'oubli avec la mort de la Confédération germanique suite à la guerre entre la Prusse et l'Autriche de 1866 (cf. BENÖHR, p. 224).

<sup>59</sup> FRIEDRICH CARL VON SAVIGNY (1779-1861). Professeur de droit romain à l'Université refondée de Berlin (suite à la réforme «Humboldt» de 1810). Egalement proche du classicisme que du romantisme, il est le co-fondateur avec le germaniste *Eichhorn* de l'Ecole historique allemande. Il prône une pensée juridique «historico-systématique» et s'oppose à une codification du droit privé en Allemagne (cf. FRIEDRICH CARL VON SAVIGNY, *Vom Beruf unserer Zeit für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft*, Heidelberg 1814).

<sup>60</sup> WESEL, p. 479 s.; sur les origines philosophiques de l'Ecole historique, cf. WIEACKER, p. 349 ss.

<sup>61</sup> ANTON FRIEDRICH JUSTUS THIBAUT (1772-1840). Professeur de droit romain, de droit civil, de méthodologie et de théorie du droit à Kiel, Jena et Heidelberg.

<sup>62</sup> ANTON FRIEDRICH JUSTUS THIBAUT, *Über die Notwendigkeit eines allgemeinen bürgerlichen Rechts in Deutschland*, Heidelberg 1814.

<sup>63</sup> Cf. BENÖHR, p. 221; WIEACKER, p. 358 s.; pour approfondir, FRIEDRICH CARL VON SAVIGNY, *Grundgedanken der historischen Rechtsschule 1814/40: Friedrich Carl von Savigny*, 3<sup>e</sup> éd., Francfort-sur-le-Main 1965.

<sup>64</sup> Cf. la Revue de l'Ecole historique fondée par VON SAVIGNY, *Zeitschrift für geschichtliche Rechtswissenschaft*, (15 vol.), Berlin 1815-1850.

<sup>65</sup> WESEL, p. 481; WIEACKER, p. 363.

<sup>66</sup> Cf. not. les ouvrages phares de la doctrine pandectiste GEORG FRIEDRICH PUCHTA, *Lehrbuch der Pandekten*, Berlin 1838; KARL ADOLF VON VANGEROW, *Lehrbuch der Pandekten*, (3 vol.), Heidelberg 1839/45; LUDWIG ARNDTS, *Lehrbuch der Pandekten*, Munich 1850; BERNHARD WINDSCHEID, *Lehrbuch des Pandektenrechts*, (3 vol.), Leipzig 1862/70; HEINRICH DERNBURG, *Pandekten*, (3 vol.), Berlin 1884/87.

<sup>67</sup> WESEL, p. 481. La «doctrine de l'ordonnement des institutions juridiques» (traduction libre) vise l'emploi de méthodes rationnelles dans le raisonnement juridique. Les institutions et notions juridiques sont agencées et classées afin de s'intégrer et former un système complet et non-contradictoire.

<sup>68</sup> Sur l'élaboration du BGB, cf. BENÖHR, p. 226 ss.

applicable aux quatre autres parties composées du droit des obligations, des droits réels, du droit de la famille et du droit des successions.

- 26 S'il était question d'**opposer le BGB au CCfr.**, nous ne pourrions que confirmer que le dernier est célébré pour sa clarté alors que le premier l'est pour sa rigueur.<sup>69</sup> Le Code français emploie des termes accessibles à chacun. Issu de la Révolution du peuple, il est destiné au peuple. Le Code allemand, au contraire, mécanisme de savants adressé aux instruits, se distingue dans sa recherche permanente d'exactitude et de précision, par de nombreux renvois internes et une terminologie scientifique particulièrement riche («ordinateur juridique»)<sup>70</sup>. Mettant judicieusement à profit l'apanage de la langue allemande, il crée même de nouveaux mots pour mieux définir une institution.
- 27 Tous deux s'appuient néanmoins largement sur le droit romain, leur **racine commune**. Aussi, les différences matérielles entre les codes français et allemand nécessitent d'être relativisées au regard de leurs sources communes. Quant aux différences formelles, celles-ci tiennent surtout au style utilisé et à la mise en interrelation des règles qu'ils contiennent. La meilleure preuve que ces systèmes juridiques ne sont pas incompatibles réside dans nos propres codifications nationales de droit privé.

#### IV. Processus d'uniformisation du droit privé européen

- 28 A l'heure actuelle, nous sommes arrivés à une **phase déterminante** d'un lent processus d'harmonisation du droit privé européen qui laisse entrevoir une uniformisation, voire, pour les plus optimistes, une unification du droit privé au niveau européen telle que le continent ne l'avait plus connue depuis l'ère du droit romain. Partant, c'est précisément cette racine commune qui légitime une (ré)unification du droit privé en Europe.
- 29 Le processus d'uniformisation du droit privé européen connaît **deux volets**. Un *volet politique* – visant principalement à harmoniser les législations nationales par le biais de certaines mesures mises à disposition du législateur communautaire par les traités européens (cf. n. 30 ss) – et un *volet académique* proposant divers modèles de droit privé uniforme (cf. n. 44 ss).

##### A. Volet politique

- 30 Le catalyseur principal du droit privé européen contemporain, et plus particulièrement du droit européen de la consommation – faisant lui-même office de locomotive en matière d'europanisation du droit privé – est indubitablement le **processus d'intégration de l'UE**.<sup>71</sup> Suite à la catastrophe de la Deuxième Guerre mondiale, une grande partie du continent s'est rassemblée au cours de la deuxième moitié du XX<sup>e</sup> siècle grâce à l'intégration européenne au travers des *trois traités fondateurs* d'abord (CECA,<sup>72</sup> CEE<sup>73</sup> et CEEA ou Euratom<sup>74</sup>), du *traité de Maastricht* (aTUE<sup>75</sup>), de la *zone Euro* et des *accords «Schengen»* ensuite et, enfin, du *traité de Lisbonne* (TUE,<sup>76</sup> TFUE<sup>77</sup>).

<sup>69</sup> Dans ce sens, cf. not. VOGEL, p. 793.

<sup>70</sup> Une belle illustration du caractère scientifique du BGB est le §241 BGB: «*Pflichten aus dem Schuldverhältnis: 1. Kraft des Schuldverhältnisses ist der Gläubiger berechtigt, von dem Schuldner eine Leistung zu fordern. Die Leistung kann auch in einem Unterlassen bestehen. 2. Das Schuldverhältnis kann nach seinem Inhalt jeden Teil zur Rücksicht auf die Rechte, Rechtsgüter und Interessen des anderen Teils verpflichten*» = §241BGB: Devoirs résultant du rapport d'obligation: 1. En vertu du rapport d'obligation, le créancier est en droit d'exiger une prestation du débiteur. La prestation peut également consister en une omission. 2. Selon son contenu, le rapport d'obligation peut obliger chaque partie à des égards envers les droits, les biens juridiques et les intérêts de l'autre partie (traduction libre).

<sup>71</sup> Cf. Projet GANDOLFI, p. XXIII.

<sup>72</sup> Traité instituant la Communauté européenne du charbon et de l'acier du 8 avril 1951.

<sup>73</sup> Traité instituant la Communauté économique européenne du 25 mars 1957.

<sup>74</sup> Traité instituant la Communauté européenne de l'énergie atomique du 25 mars 1957.

<sup>75</sup> Traité du 7 février 1992 instituant l'Union européenne.

<sup>76</sup> Traité sur l'Union européenne tel que modifié par le traité de Lisbonne entré en vigueur le 1<sup>er</sup> décembre 2009.

<sup>77</sup> Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (TFUE) modifiant, par le traité de Lisbonne entré en vigueur le 1<sup>er</sup> décembre 2009, le traité de Rome du 25 mars 1957 instituant la Communauté européenne (TCE).

## 1. Typologie des instruments d'harmonisation

- 31 Deux types d'instruments servent en particulier à l'harmonisation des législations. D'un côté, il y a les **instruments d'ordre législatif** (actes juridiques), et de l'autre, les **instruments de nature juridictionnelle** (décisions de la Cour de justice de l'Union européenne [ci-après, CJUE]).<sup>78</sup>
- 32 L'Union dispose, selon le *traité sur le fonctionnement de l'Union européenne* (ci-après, TFUE), d'une série de **cinq actes juridiques** pour exercer ses compétences.<sup>79</sup> Les *règlements*, les *directives* et les *décisions* sont des actes législatifs<sup>80</sup> à portée obligatoire.<sup>81</sup> Les *recommandations* et les *avis* ne lient pas.<sup>82</sup>
- 33 D'autres actes, **atypiques**, peuvent également être adoptés en vue d'harmoniser les législations nationales.<sup>83</sup> Ainsi, les *communications*, les *conclusions* et les *résolutions* notamment se distinguent par leur portée politique, en l'absence d'effet juridique contraignant.<sup>84</sup>
- 34 De par leur portée obligatoire, il est vrai que se sont avant tout les **actes législatifs** (règlements, décisions et directives) qui revêtent une importance particulière pour l'eupéanisation du droit privé. Obligatoire dans tous ses éléments, le *règlement* a une portée générale et est directement applicable dans tout Etat membre. La *décision* est elle aussi obligatoire dans tous ses éléments. Toutefois lorsqu'elle désigne des destinataires, elle n'est obligatoire que pour ces derniers. Quant à la *directive*, elle lie tout Etat membre destinataire quant au résultat à atteindre, tout en laissant aux instances nationales la compétence quant à la forme et aux moyens de la mise en œuvre.<sup>85</sup>

## 2. Directives

- 35 Le processus d'intégration de l'UE et le droit primaire qui l'accompagne ont engendré, principalement pour des raisons de protection des consommateurs et de bon fonctionnement du Marché intérieur, l'état actuel du droit privé communautaire, avant tout composé d'un **assemblage hétéroclite** de directives d'harmonisation des législations des Etats membres.<sup>86</sup> En effet, ces sources sont fragmentaires et non coordonnées.<sup>87</sup> Elles concernent diverses matières spécifiques. Parmi celles-ci, il y a notamment le droit des contrats, le droit de la responsabilité civile, le droit commercial, le droit du travail, le droit des sociétés ainsi que les droits réels.<sup>88</sup> Il n'y pas eu, pour le moment, d'unification législative des principes généraux de ces diverses matières.<sup>89</sup> Au contraire, l'ordre juridique communautaire a légiféré au coup par coup, par une approche sectorielle, lorsqu'un besoin particulier d'harmonisation ou de réglementation s'est fait sentir.
- 36 Les directives relatives à la **protection des consommateurs**, dans le cadre contractuel et au niveau de la responsabilité civile, constituent la figure de proue en matière d'eupéanisation du droit privé. Ainsi, l'émergence du droit privé communautaire se traduit principalement par l'adoption, dès 1985, de directives d'harmonisation visant un haut niveau de protection des consommateurs dans l'Union.
- 37 L'UE a privilégié la directive par rapport au règlement et à la décision pour harmoniser les législations, afin d'apaiser les préoccupations des Etats membres. En effet, la directive n'est obligatoire que par rapport à l'**objectif de politique juridique** à atteindre, tout en laissant le choix aux Etats membres quant à la forme et aux moyens pour y parvenir. Le degré d'intensité du rapprochement des législations est fonction de la marge de manœuvre résiduelle laissée aux Etats membres à l'intérieur du champ d'application matériel d'une directive

<sup>78</sup> ALBORS-LLORENS, p. 247.

<sup>79</sup> Art. 288(1) TFUE.

<sup>80</sup> Art. 289(3) TFUE.

<sup>81</sup> Art. 288 TFUE.

<sup>82</sup> Art. 288 TFUE.

<sup>83</sup> Art. 114 TFUE en relation avec 288 TFUE.

<sup>84</sup> TIETJE, n. 115 ad art. 114 TFUE; PRIOLLAUD/SIRITZKI, p. 360; *contra*: MIGNON n. 172.

<sup>85</sup> Art. 288 TFUE.

<sup>86</sup> HUGUENIN, p. 177 s.; ALBORS-LLORENS, p. 246 s.

<sup>87</sup> HEIDERHOFF, p. XI; VAN GERVEN, p. 38.

<sup>88</sup> MÜLLER-GRAFF, p. 28 ss.

<sup>89</sup> LANDO, p. 89.

donnée. La directive est une mesure d'harmonisation flexible et proportionnée, puisqu'elle laisse plus ou moins de liberté dans sa transposition, selon sa densité normative.

### 3. Communications

- 38 Bien que la communication ne soit pas un instrument d'harmonisation contraignant, elle permet à la Commission de donner les **impulsions politiques** indispensables au développement du droit privé communautaire. Au fil de ses communications, la Commission a identifié les problèmes engendrés par le développement sectoriel de l'acquis communautaire en matière du droit de la consommation. Après avoir proposé certaines options en vue d'y remédier et consulté les parties intéressées à leur sujet, la Commission a fait des choix de solutions qu'elle estime adaptés à une européanisation cohérente du droit de la consommation.
- 39 Les **problèmes engendrés** par la technique législative sectorielle du législateur européen sont multiples. D'abord, il y a le problème des *incohérences structurelles* des directives. La législation communautaire traite parfois différemment certaines situations identiques sans justification. Certaines directives applicables à la même situation commerciale sont divergentes quant à leurs exigences et à leurs conséquences.<sup>90</sup> On parvient parfois même à des résultats contradictoires lorsqu'il est possible d'appliquer différents instruments communautaires dans le cadre d'une même problématique.<sup>91</sup> Ensuite, l'utilisation d'une *terminologie imprécise* dans les directives ajoute encore à la confusion.<sup>92</sup> Enfin, il y a le problème des différences dans les législations transposées, principalement à cause des *clauses d'harmonisation minimale* contenues dans les directives.<sup>93</sup> Les clauses en question consacrent le droit des Etats membres à adopter des règles de protection plus strictes et contribuent pour une bonne part au morcellement, à la fragmentation des législations nationales. Conjugué à la coordination imparfaite du cadre réglementaire communautaire, la fragmentation juridique engendre non seulement une réticence chez les entreprises à vendre à des consommateurs en dehors du marché national pour des raisons de coûts et d'insécurité juridiques, mais également une méfiance des consommateurs à l'égard de transactions transfrontalières, ces derniers ayant l'impression d'être moins bien protégés lors d'achats à l'étranger. En plus de possibles distorsions de concurrence, la disparité dans les réglementations des Etats membres en matière de droit de la consommation a créé des barrières au sein du Marché intérieur.
- 40 Au fil de ses communications, la Commission s'est concentrée sur **deux voies d'actions** pour remédier aux problèmes posés par la diversité des réglementations. Il s'agit d'un côté, de *réviser l'acquis communautaire* en matière de droit de la consommation et de l'autre, d'*établir un instrument de droit privé européen*.
- 41 Dans ce cadre, la Commission a préconisé la création d'un **Cadre Commun de Référence** (ci-après, CCR)<sup>94</sup> comme une «*boîte à outils*»<sup>95</sup> multifonctionnelle pour aborder la mise en œuvre de ces deux objectifs. Pour être efficace, le CCR devrait être tout d'abord une sorte de compendium terminologique, donnant les définitions des concepts-clé pertinents en la matière. Ensuite, il devrait fournir les meilleures solutions en termes de règles fondamentales. En outre, le but à atteindre est de devenir un guide législatif, tant pour les législateurs nationaux, au-delà même de la seule transposition des directives, que pour le législateur communautaire dans le cadre de la révision de l'acquis et de l'établissement d'un instrument européen de droit des contrats. Enfin, la Commission a souhaité que la CJUE prenne en considération l'éventuel CCR dans son interprétation de l'acquis communautaire.

---

<sup>90</sup> A l'exemple des modalités du droit de rétractation: les délais et méthodes de calcul des délais de rétraction sont différents dans les directives sur le démarchage à domicile (85/577/CEE «contrats conclus à domicile»), l'utilisation à temps partiel de biens immobiliers (94/47/CE «droit d'utilisation partiel») et les ventes à distance (97/7/CE «contrats à distance»).

<sup>91</sup> Sont contradictoires les limites apportées à la responsabilité, dans la directive sur les voyages à forfait (90/314/CEE «voyages à forfait») en rapport avec la Convention pour l'unification de certaines règles relatives au transport aérien international d'un côté, et le règlement relatif à la responsabilité des transporteurs aériens en cas d'accident ([CE] n° 2027/97 du Conseil), de l'autre.

<sup>92</sup> Cf. COM(2003) 68 final, p. 9.

<sup>93</sup> Cf. COM(2004) 651 final, p. 3.

<sup>94</sup> Cf. COM(2003) 68 final, p. 2.

<sup>95</sup> COM(2004) 651 final, p. 3.

- 42 Après deux rapports d'avancement, en 2005<sup>96</sup> et en 2007,<sup>97</sup> mettant place les réseaux d'experts pour le CCR et recentrant les objectifs de celui-ci au niveau de l'amélioration de l'acquis,<sup>98</sup> la Commission publie en 2010 le *Livre vert de la Commission relatif aux actions envisageables en vue de la création d'un droit européen des contrats pour les consommateurs et les entreprises*.<sup>99</sup> La Commission lance ainsi une **consultation publique sur les options** qu'elle envisage pour faciliter les transactions transfrontalières.<sup>100</sup> Divers options sont proposées allant de la simple publication d'un rapport d'expert, en passant par un instrument facultatif en matière de droit européen des contrats, jusqu'à un Code civil par voie de règlement. L'option d'un instrument facultatif en droit des contrats recevra l'accueil le plus favorable parmi les parties prenantes à la consultation.
- 43 Afin d'étudier la faisabilité d'un instrument de droit européen des contrats, facile à consulter, pouvant bénéficier aux consommateurs et aux entreprises tout en leur assurant la sécurité juridique requise, la Commission crée un groupe d'experts chargé de sélectionner, réviser et compléter les parties de l'*Avant-projet de Cadre Commun de Référence* (ci-après, DCFR; cf. n. 74 ss) touchant au droit des contrats.<sup>101</sup> En mai 2011, le groupe d'experts publie son étude.<sup>102</sup> Après consultation des observations des parties intéressées sur chacun des articles rédigés par le groupe d'experts, le texte élaboré sert de point de départ pour un suivi politique en la matière. En effet, s'inspirant notamment de l'étude du groupe d'experts, la Commission publie, en octobre 2011, une **proposition de règlement relatif à un droit commun européen de la vente**.<sup>103</sup> Pourtant approuvé par une forte majorité du Parlement en 2014, la proposition a finalement terminé dans les tiroirs de la Commission.

## B. Volet académique

- 44 L'uniformisation du droit privé européen est le thème à la mode par excellence dans le monde académique. Un nombre incalculable de **publications scientifiques** fleurissent dans le champ des recherches scientifiques en la matière. Des revues spécialisées sont exclusivement consacrées à ce sujet, comme par exemple la «*Zeitschrift für Europäisches Privatrecht*» (ZEuP), la «*Gemeinschaftsprivatrecht*» (GPR), la «*European Review of Private Law*» (ERPL) ou encore son pendant italien «*Europa e Diritto Privato*».
- 45 A côté des ouvrages de pure doctrine, diverses **initiatives apolitiques en matière d'uniformisation du droit privé** ont vu le jour parallèlement et, pour certains, antérieurement aux propositions et mesures d'europanisation du droit privé, ces 30 dernières années. Nous présentons brièvement ci-après les plus importants modèles d'uniformisation du droit privé ayant une incidence sur le processus européen en la matière.

---

<sup>96</sup> COM(2005) 465 final.

<sup>97</sup> COM(2007) 447 final.

<sup>98</sup> La Commission estime ainsi que le CCR «*devrait être utilisé pour définir clairement les termes juridiques, les principes fondamentaux, et les règles modernes et cohérentes du droit des contrats pour la révision de la législation sectorielle existante et pour la préparation de nouveaux textes, le cas échéant. Il n'est pas destiné à assurer une harmonisation à grande échelle du droit privé ou à se transformer en un code civil européen*» (COM(2007) 447 final, p. 12). Lesdits rapports d'avancement ont reçus un accueil contrasté des autres institutions. Le Parlement pousse vers une *conception élargie* du CCR, qui, en portant sur des questions générales du droit des contrats, doit aller au-delà de la protection des consommateurs. Il souhaite de nouveaux efforts d'harmonisation du droit civil, notamment en droit des contrats. Enfin, il souhaite que la possibilité d'un instrument contraignant soit envisagé dans l'élaboration du CCR (P6\_TA(2006)0352). Le Conseil, quant à lui, notamment au point 3.4.2 du «*Programme de Stockholm – une Europe ouverte et sûr qui sert et protège les citoyens*», rejette toute idée tendant à donner au CCR un caractère contraignant (JO C 115 du 4 mai 2010, p. 1-38, p. 16).

<sup>99</sup> COM(2010) 348 final.

<sup>100</sup> Cf. COM(2010) 348 final, p. 2 ss.

<sup>101</sup> COM(2010) 348 final, p. 4.

<sup>102</sup> Cf. EXPERT GROUP ON EUROPEAN CONTRACT LAW, p. 1 ss; *Transactions transfrontalières: la Commission européenne publie une étude de faisabilité d'un droit des contrats réalisée, à sa demande, par un groupe d'experts*, IP/11/523.

<sup>103</sup> COM(2011) 635 final.

## 1. Modèle international de droit uniforme: Principes d'UNIDROIT relatifs aux contrats du commerce international (PICC)

- 46 Les *Principes d'UNIDROIT relatifs aux contrats du commerce international*<sup>104</sup> («*Principles of International Commercial Contracts*» – «PICC») sont une œuvre d'origine privée de l'*Institut international pour l'unification du droit privé* (UNIDROIT) qui a son siège à Rome. UNIDROIT part du constat que **l'unification du droit sur le plan international au moyen des instruments contraignants reste fragmentaire**. Pour pallier à cet état de fait, l'Institut a adopté les PICC comme un moyen extra-législatif «*d'unification ou d'harmonisation du droit*»<sup>105</sup> des contrats du commerce international.
- 47 Il s'agit, d'après le texte du préambule et de son commentaire,<sup>106</sup> de **règles générales qui peuvent être l'objet d'une élection de droit directe ou indirecte des parties contractantes ou servir comme moyen d'interprétation, de complément ou de modèle pour la législation nationale et internationale**. Il ressort de cette description qu'en dehors d'une éventuelle élection de droit, les PICC ne sont pas contraignants au sens positiviste du terme et appartiennent en tant que tels au *soft law*.
- 48 Les PICC sont une œuvre de comparatistes du monde entier qui se sont fondés sur des recherches extensives de droit comparé.<sup>107</sup> Leur méthode et leur fonction sont semblables à celles des *Principes du droit européen des contrats* (ci-après, PECL; cf. n. 52 ss).<sup>108</sup> En effet, les PICC sont le pendant international des PECL, dans le sens où il s'agit d'un «*Restatement*» (cf. n. 53) international des **principes généraux du droit des contrats**.<sup>109</sup> Les PICC intègrent dans une large mesure des concepts connus de nombreux, sinon de tous les systèmes juridiques. Etant conçu pour les opérations du commerce international, ils comprennent cependant également des solutions considérées comme les plus adaptées au niveau international. Dans la même optique, les PICC tentent délibérément de s'abstenir d'utiliser une terminologie propre à un système juridique particulier.<sup>110</sup> Il n'est pas non plus fait état des sources nationales dans les commentaires accompagnant chaque disposition.<sup>111</sup>
- 49 En plus desdits **commentaires**, les **règles modèles** sont systématiquement accompagnées d'**illustrations** d'applications pratiques. La dernière version consolidée des PICC date de 2010.
- 50 Les PICC ont, aujourd'hui déjà, une **relevance pratique** en plus d'être intéressants théoriquement, ce dont témoigne toute une série de sentences arbitrales internationales.<sup>112</sup> Les arbitres s'y réfèrent fréquemment,<sup>113</sup> car ils constituent un corps de règles cohérentes et reflètent un consensus transnational de *lex mercatoria*.<sup>114</sup>
- 51 Les PICC comptent parmi le petit nombre de projets internationaux d'uniformisation qui ont du **succès**. Au regard de l'aveu de la Commission qu'elle ne veuille pas réinventer la roue, il est étonnant qu'elle n'ait pas mentionné les PICC comme source expresse d'un éventuel futur CCR (cf. n. 41) dès ses premières communications. Il aura fallu attendre le *Livre vert* de 2010 (cf. n. 42) pour que la Commission se décide enfin à reconnaître les PICC comme un modèle pour les législateurs du monde entier et les partenaires contractuels.<sup>115</sup> Désormais, les PICC revêtent également une signification accrue dans l'élaboration d'un règlement relatif à un

<sup>104</sup> Cf. [www.unidroit.org](http://www.unidroit.org) (visité le 27.03.2018).

<sup>105</sup> Principes d'UNIDROIT 2010, p. xxii.

<sup>106</sup> Cf. Principes d'UNIDROIT 2010, commentaire n. 1 ss ad Préambule PICC.

<sup>107</sup> JUNG, p. 78.

<sup>108</sup> HONDIUS, p. 745.

<sup>109</sup> Principes d'UNIDROIT 2010, p. xxii.

<sup>110</sup> Principes d'UNIDROIT 2010, p. xxiii.

<sup>111</sup> Ce n'est que lorsqu'une règle tire sa source de la CVIM qu'il y est fait explicitement référence.

<sup>112</sup> Le site web *UNILEX on CISG&UNIDROIT Principles* ([www.unilex.info](http://www.unilex.info) [visité le 27.03.2018]) rend accessible près de 300 arrêts et sentences arbitrales intégrant les PICC; pour la Suisse, cf. *Yearbook of Commercial Arbitration* 22 (1997), p. 211 ss; la sentence de la Chambre de commerce zurichoise du 25.11.1994 c. 24 qualifiant les Principes d'UNIDROIT dans le cadre de l'interprétation des contrats et de l'erreur essentielle de «*rules reflecting a worldwide consensus*».

<sup>113</sup> En droit suisse de l'arbitrage international, le recours aux PICC est admissible par élection de droit ou comme rattachement objectif selon les termes de l'art. 187 al. 1 LDIP (cf. KAUFMANN-KOHLER/RIGOZZI, n. 636 ss).

<sup>114</sup> La notion «*lex mercatoria*» fait référence à un ensemble des règles de droit non étatique comprenant les usages et les principes généraux du commerce international (cf. DASSER, p. 107 ss). On considère que les PICC sont une expression de tels principes généraux. Le préambule des PICC font d'ailleurs expressément référence à la notion.

<sup>115</sup> COM(2010) 348 final, p. 3.

droit européen commun de la vente (cf. n. 43). En effet, ce dernier s'efforcera d'être l'expression d'une conception commune, bien qu'europpéenne, du droit des contrats.

## 2. Modèles paneuropéens de droit uniforme

### a) Principes du droit européen des contrats (PECL)

- 52 Il est nécessaire de commencer par mentionner l'**œuvre pionnière** que représentent les *Principes du droit européen du contrat*, plus connus sous l'appellation «PECL» (acronyme de «*Principles of European Contract Law*»). Elaborés sous la direction du Professeur *Lando*, il s'agit indubitablement d'une des réalisations d'uniformisation non-législative du droit européen les plus remarquables des 30 dernières années.<sup>116</sup>
- 53 Dès 1982, la *Commission on European Contract Law* (ci-après, *Lando Commission*) commence à préparer des **principes paneuropéens en matière de droit des contrats**. La *Lando Commission* est une entité non-gouvernementale qui compte des académiciens de toute l'Europe. Elle a reçu des subsides des Communautés européennes, mais aussi de différentes fondations et entreprises. Afin d'attirer l'attention du lecteur sur le caractère purement privé du projet, nous soulignons qu'aucun des membres n'a été nommé par un gouvernement, ni reçu d'instructions d'un gouvernement ou d'une institution communautaire.<sup>117</sup> Le modèle en tant que tel s'inspire des *Restatements* de l'*American Law Institute*,<sup>118</sup> ou plus proche de nous, des PICC, dont ils sont aussi très proches quant au fond.<sup>119</sup> Les PECL ont toutefois une approche plus radicale que les *Restatements*. Ils ne limitent pas à sélectionner parmi différentes solutions existantes dans un même ordre juridique. Se voulant un modèle d'uniformisation du droit contractuel européen, ils ont nécessité l'intégration de dispositions fonctionnelles pour un environnement juridique très différencié. Ainsi, les PECL formulent parfois des règles qui n'existent comme telles dans aucun des ordres juridiques européens.
- 54 La *Lando Commission* a débuté son travail par l'élaboration de règles modèles sur l'exécution et l'inexécution des contrats et les moyens de droit y relatifs. En 1995, elle a publié le premier volume des PECL. Les **règles** qui y figurent sont accompagnées de **notes** et de **commentaires**.<sup>120</sup> Ces derniers expliquent les buts des règles et offrent des illustrations pratiques. Les notes font état des sources et comparent les règles avec celles issues des lois des Etats membres.<sup>121</sup> Toutefois, ses sources comprennent non seulement les systèmes juridiques de tous les Etats membres de l'UE, mais aussi des supports juridiques venus d'ailleurs, comme par exemple les *Restatements américains des contrats* ou la *Convention des Nations Unies sur la vente internationale des marchandises* (ci-après, CVIM).<sup>122</sup> L'édition consolidée des volumes I et II des PECL est parue en 2000.<sup>123</sup> Dernier en date, le volume III est sorti en 2003.<sup>124</sup> Il illustre la volonté de la *Lando Commission* de ne pas vouloir se restreindre aux obligations contractuelles, mais d'investir également le domaine des obligations en général, que leurs sources soient contractuelles ou extracontractuelles.
- 55 Les PECL ont vocation à être utilisés par les **parties** au contrat ainsi que par les **législateurs** et **juges** nationaux et européens. En tant que tels, ils appartiennent donc au *soft law*. En plus d'être une expression d'une *lex mercatoria* facilement accessible aux arbitres, ils se veulent une passerelle entre le système romano-germanique et la *Common Law*.<sup>125</sup>

<sup>116</sup> VON BAR/ZIMMERMANN, p. XI.

<sup>117</sup> LANDO, p. 92.

<sup>118</sup> Le Comité fondateur de l'*American Law Institute* (ci-après, ALI) recommanda que la tâche première de l'Institut fût d'adresser les incertitudes dans l'état du droit américain, inhérentes au système jurisprudentiel, au travers d'une «reformulation» («*Restatement*») de sujets juridiques essentiels qui indiquerait aux juges et avocats le contenu des règles juridiques. Les travaux ont débuté dès 1923. L'ALI élabore actuellement la 3<sup>e</sup> série de *Restatements* (cf. [www.ali.org](http://www.ali.org) [visité le 27.03.2018]).

<sup>119</sup> Cf. FONTAINE, p. 76.

<sup>120</sup> Cf. PECL I.

<sup>121</sup> LANDO, p. 92.

<sup>122</sup> ROUHETTE, p. 24 s.

<sup>123</sup> Cf. PECL II.

<sup>124</sup> Cf. PECL III.

<sup>125</sup> Cf. PECL I, p. xvii; ROUHETTE, p. 22 ss.

56 Les PECL se présentent comme un **modèle orienté vers le futur** pour un droit européen moderne, obtenu sur la base d'une méthodologie de droit comparé.<sup>126</sup> Ils constituent une base d'étude incontournable dans toute réflexion autour de la création d'un code européen des contrats. Enfin, bien que tournés vers le futur, il est possible d'affirmer sans exagération que les PECL sont d'ores et déjà devenus une référence pour le renouvellement du droit des contrats des Etats membres de l'UE.<sup>127</sup>

b) *Principes européens de la responsabilité civile (PETL)*

57 Le droit des contrats n'est qu'une des composantes d'une entité systématique plus large dans la tradition civiliste du droit privé, le droit des obligations. Au-delà d'autres obligations non-contractuelles issues de l'enrichissement illégitime et de la gestion d'affaire sans mandat, la responsabilité civile (délictuelle) est l'autre **pilier du droit des obligations**. Ainsi, n'est-il guère surprenant que l'*European Group on Tort Law* se soit formé pour élaborer les *Principes de droit européen de la responsabilité civile* («PETL» pour «*Principles of European Tort Law*») <sup>128</sup> sur le modèle des PECL.<sup>129</sup> Le groupe en question est composé d'académiciens du monde entier, Suisse comprise.<sup>130</sup> Outre Israël et l'Afrique du Sud, les USA sont également représentés, leurs développements influençant le droit de la responsabilité civile européen.<sup>131</sup>

58 En 2005, l'*European Group on Tort Law* a publié une première édition des PETL. Ceux-ci sont le résultat d'une recherche comparative sur plus de dix ans, focalisé sur les **aspects les plus importants de la responsabilité civile**.<sup>132</sup>

59 A l'instar des PECL (cf. n. 54), les **règles modèles** élaborées sont systématiquement accompagnées de **commentaires** détaillés. Par ailleurs, le volume d'origine contient de multiples traductions des PETL.<sup>133</sup> En 2009, l'*European Group on Tort Law* s'est réuni pour travailler sur l'extension du domaine couvert par PETL, sur leur mise à jour et sur l'amélioration de leur contenu à la lumière des débats académiques et des développements récents en la matière. Dans les années à suivre, il est question de publier une série d'études préliminaires sur des sujets dignes de considération ou non abordés par l'édition initiale des PETL. Cette entreprise doit trouver son point d'orgue dans la publication révisée et étendue des PETL. Il est envisagé que les sujets à traiter incluront la responsabilité des autorités publiques, l'interrelation entre la responsabilité contractuelle et délictuelle, la prescription et le fardeau de la preuve.<sup>134</sup>

60 Le but des PETL est de servir de **base pour l'amélioration et l'harmonisation** du droit de la responsabilité civile en Europe. Ils se veulent une sorte de cadre pour le développement d'un droit de la responsabilité civile réellement harmonisé. Ils ne reformulent pas le noyau commun du droit de la responsabilité civile en Europe, mais sont plutôt une proposition d'un système complet en la matière pour le futur. Il s'agit non seulement de stimuler des discussions parmi les académiciens et les praticiens, mais également de servir de modèle pour les législateurs.<sup>135</sup> Appartenant au *soft law*, les PETL visent une uniformisation du domaine de la responsabilité civile.

c) *Principes de droit européen (PEL)*

61 Le *Study Group on a European Civil Code* (ci-après, *Study Group*) a été fondé 1999 comme le groupe succédant à la *Lando Commission* (cf. n. 53). Il se fonde sur les travaux de cette dernière pour formuler les principes

<sup>126</sup> *Ibid.*

<sup>127</sup> VON BAR/ZIMMERMANN, p. XI.

<sup>128</sup> PETL, p. 1 ss.

<sup>129</sup> ZIMMERMANN, p. 4 s.

<sup>130</sup> PIERRE WIDMER est l'auteur du chapitre relatif à la responsabilité pour faute des PETL (cf. PETL, p. 64 ss).

<sup>131</sup> PETL, p. 12.

<sup>132</sup> Cf. KOZIOL, p. 234 ss.

<sup>133</sup> Pour l'édition en français des Principes et leurs commentaires, cf. EUROPEAN GROUP ON TORT LAW, *Principes du droit européen de la responsabilité civile, Textes et commentaires*, éd. française sous la direction d'OLIVIER MORÉTEAU, traduction de l'anglais par MICHEL SÉJEAN, Paris 2011.

<sup>134</sup> Cf. [www.egt.org](http://www.egt.org) (visité le 27.03.2018).

<sup>135</sup> PETL, p. 16 ss.

européens pour les aspects les plus importants du **droit des obligations et d'une partie des droits réels mobiliers** qui sont particulièrement importants pour le fonctionnement du Marché intérieur.<sup>136</sup> Même si les deux groupes poursuivent le but de faire avancer l'europeanisation du droit privé, le *Study Group* a une vision plus large au niveau de la matière traitée. Le résultat de ces efforts est publié dans une série distincte, nommée «*Principes de droit européen*», mieux connue sous son appellation anglaise «*Principles of European Law*» ou «*PEL series*».<sup>137</sup>

- 62 A ce jour, **dix volumes** ont paru. Ils couvrent (i) le leasing (PEL LG), (ii) les contrats de fourniture de services (PEL SC), (iii) les contrats d'agence, de franchise et de distribution (PEL CAFD), (iv) les contrats de garantie personnelle (PEL Pers. Sec.), (v) la gestion d'affaires sans mandat (PEL Ben. Int.), (vi) la vente (PEL S), (vii) la responsabilité extracontractuelle pour dommage causé à autrui (PEL Liab. Dam.), (viii) l'enrichissement injustifié (PEL Unj. Enr.), (ix) l'acquisition et la perte de la propriété de biens corporels (PEL Acq. Own.) et, enfin, (x) le mandat (PEL MC). D'autres volumes ont été envisagés. Il a notamment été question d'éventuels ouvrages futurs sur le prêt ou la donation.<sup>138</sup>
- 63 Le *Study Group* a entrepris cette démarche de sa propre initiative et ne fait que présenter les **résultats d'un projet de recherche** paneuropéen. C'est une étude de droit comparé dans le sens où le *Study Group* a toujours veillé à identifier et à présenter systématiquement les solutions juridiques en vigueur dans les Etats membres de l'UE dans ses ouvrages. Toutefois, cela ne veut pas dire qu'il s'est contenté de documenter l'ensemble des valeurs juridiques partagées ou d'adopter la position majoritaire parmi les ordres juridiques lorsqu'une solution commune faisait défaut. Bien plus, le *Study Group* s'est constamment efforcé d'élaborer des principes, des propositions et des concepts rationnels parfois innovateurs pour faire avancer le droit privé en Europe.<sup>139</sup>
- 64 L'**impact** significatif des travaux du *Study Group* a été de participer à un texte consolidé composé de ses propres travaux, de ceux de la *Lando Commission* (cf. n. 52 ss), ainsi que des résultats d'autres groupes et institutions de recherche,<sup>140</sup> notamment le *Research Group on the Existing EC Private Law (Acquis Group)*; cf. n. 66 ss). Le texte en question est le DCFR (cf. n. 74 ss).
- 65 Seuls les ouvrages de la série PEL contiennent des introductions extensives de droit comparé et des traductions des règles élaborées dans les autres langues des Etats membres de l'UE. Ainsi, les ouvrages PEL sont des **contributions majeures à la science juridique** européenne de droit privé.

d) *Principes de l'acquis communautaire (ACQP)*

- 66 Le *Research Group on the Existing EC Private Law*, plus connu sous le nom «*Acquis Group*» publie lui aussi ses recherches dans une série distincte appelée «*Principles of the Existing EC Contract Law*» ou «*Acquis Principles*» (ci-après, ACQP). Comme les PECL (cf. n. 52 ss), l'élaboration des ACQP par les académiciens s'inspire des *Restatements* américains. Par ailleurs, les objectifs des ACQP, que sont l'**ordonnement** et la **reformulation** de règles existantes,<sup>141</sup> sont très similaires aux *Restatements* de l'*American Law Institute*.
- 67 Les ACQP tentent de présenter et structurer l'assemblage assez encombrant, multiple et incohérent qu'est le droit privé communautaire afin de clarifier l'**état actuel d'avancement du droit européen des contrats et de la consommation**.<sup>142</sup> Ils facilitent ainsi la recherche de la législation et de la jurisprudence pertinente.
- 68 Les ACQP contiennent des **règles** formulées sur la base du droit communautaire existant. Chacune des règles présentées sont pourvues de **commentaires** mettant en évidence leur fondement dans l'acquis communautaire.

---

<sup>136</sup> PEL Acq. Own., p. vii.

<sup>137</sup> DCFR, *Interim Outline Edition*, p. 26.

<sup>138</sup> DCFR, *Interim Outline Edition*, p. 26 s.

<sup>139</sup> PEL Acq. Own., p. vii.

<sup>140</sup> PEL Acq. Own., p. viii.

<sup>141</sup> ACQP I, p. XXIV et XXIX.

<sup>142</sup> ACQP I, p. XXVIII.

Enfin, les ACQP donnent les **définitions** de termes juridiques essentiels ainsi qu'un glossaire terminologique. A ce jour, les ACQP ont été publiés dans une série comptant 3 volumes.<sup>143</sup>

- 69 En facilitant la mise en avant des points communs, des contradictions et des lacunes de l'acquis communautaire, les ACQP remplissent une **fonction propre**. En effet, ils représentent une source précieuse, non seulement pour l'élaboration, la transposition et l'interprétation du droit communautaire,<sup>144</sup> mais aussi pour les initiatives et projets divers en matière d'intégration du droit privé tels que le DCFR (cf. n. 74 ss)<sup>145</sup> ou la *proposition de règlement relatif à un droit européen commun de la vente* (cf. n. 43). Les ACQP sont à même d'enrichir le débat sur la voie à suivre en matière de droit européen des contrats et de la consommation. Ils donnent un large aperçu, tant aux académiciens qu'aux praticiens, de l'état du droit européen des contrats existant.

e) *Avant-projet de Code européen des contrats (Projet Gandolfi)*

- 70 Il est indispensable de présenter ici un autre grand projet académique d'uniformisation du droit privé européen. Il s'agit de l'*Avant-projet de Code européen des contrats*<sup>146</sup> de l'*Académie des Privatistes Européens* (ci-après, *Projet Gandolfi*, du nom de son coordinateur, le professeur *Gandolfi*). Le premier colloque d'éminents juristes à l'origine du projet eut lieu à Pavie durant le mois d'octobre 1990. La réunion fut motivée par la décision des Etats membres de la Communauté européenne d'établir le Marché intérieur avant le 31 décembre 1992. Les juristes s'interrogèrent sur la nécessité de **promouvoir une éventuelle codification européenne du droit des contrats**, en tant «*qu'instrument essentiel pour le déroulement des rapports dans le marché*».<sup>147</sup> De toute évidence, la réponse à leur interrogation fut affirmative.
- 71 La démarche de l'Académie est intéressante parce qu'elle a comme principe directeur la volonté de prendre en compte les textes des **deux grandes cultures juridiques** de l'Europe, la *Common law* et la *Civil law*. Le *Projet Gandolfi* n'a évidemment pas négligé de se pencher sur toutes les sources pertinentes, qu'elles soient législatives, jurisprudentielles ou doctrinales.<sup>148</sup> Une des sources majeures du projet est le CCfr., à cause de sa structure systématique et ses solutions équilibrées, mais aussi parce que la langue de rédaction du projet est le français qui est «*typiquement européenne-communautaire*».<sup>149</sup> L'autre représentant important de la culture juridique continentale dans le projet est le titre IV du *Code civil italien* sur les obligations et les contrats. Il a été retenu à cause de sa position médiatrice entre les codes français et allemand auxquels il est apparenté. En ce qui concerne la *Common law*, c'est le *Contract Code Drawn on Behalf of the English Law Commission*<sup>150</sup> rédigé par *McGregor* d'Oxford pour la *Law Commission* du Parlement britannique qui a reçu les faveurs du projet des privatistes. Il a été sélectionné pour son intention d'unifier les droits anglais et écossais. Le droit écossais faisant lui-même partie à la fois de l'aire de *Common law* et de *Civil law*, il a des objectifs proches du *Projet Gandolfi*.<sup>151</sup> Cet état de fait rend le *Contract Code* intéressant à double titre et justifie sa présence dans le projet.
- 72 Jusqu'à présent, l'Académie a rédigé le Livre Premier du *Projet Gandolfi* relative à la **théorie générale des contrats**. La rédaction du Livre Deuxième qui s'attache aux **contrats particuliers** est en cours.<sup>152</sup> Le Titre Premier relatif au **contrat de vente** est d'ores et déjà accessible sur le site web de l'Académie.<sup>153</sup>
- 73 Le *Projet Gandolfi*, dont le texte original est le français, ne jouit pas de la considération que peuvent avoir les PECL ou le DCFR par exemple. C'est regrettable, car il s'agit d'un projet d'une envergure scientifique

<sup>143</sup> Cf. ACQP I-III.

<sup>144</sup> Ces fonctions sont expressément énumérées à l'art. 1:101 ACQP.

<sup>145</sup> DCFR, *Interim Outline Edition*, p. 28; ACQP II, p. xiii.

<sup>146</sup> *Projet GANDOLFI*, p. 3 ss.

<sup>147</sup> *Projet GANDOLFI*, p. LI.

<sup>148</sup> *Ibid.*

<sup>149</sup> *GANDOLFI, Le code*, p. 276.

<sup>150</sup> *MCGREGOR*, p. 1 ss.

<sup>151</sup> *GANDOLFI, Le code*, p. 276.

<sup>152</sup> *GANDOLFI, Le code*, p. 276.

<sup>153</sup> Cf. [www.accademiagiuristieuropei.it](http://www.accademiagiuristieuropei.it) (visité le 27.03.2018). Le titre premier a été achevé en 2006 et officiellement présenté à l'UE le 6 juin 2006, pendant le semestre de présidence autrichienne, lors d'une cérémonie qui s'est déroulée à Vienne, au Ministère de la Justice.

considérable. Certes, la publication du Livre Deuxième se fait attendre, contribuant peut-être à la perte de visibilité du projet. Il n'empêche qu'il incarne un **plaidoyer pour l'unification du droit privé européen**. Il s'agit d'un projet incontournable dans le cadre du débat au sujet d'un futur droit européen commun des contrats. Nos collègues, germanophones notamment, ont tendance à le négliger. Ils ont tort.

f) *Avant-projet du Cadre Commun de Référence (DCFR)*

- 74 L'Avant-projet du Cadre Commun de Référence (plus connu sous l'appellation «DCFR», acronyme de «*Draft Common Frame of Reference*») est indubitablement le **projet le plus ambitieux**, tant au niveau de l'effort et du nombre de personnes qui s'y sont consacrées, qu'au niveau de son envergure scientifique et de son impact politique. En 2007, le *Joint Network on European Private Law (Network of Excellence)*,<sup>154</sup> a délivré à la Commission européenne une version non-annotée<sup>155</sup> du DCFR, préparée par le *Study Group* (cf. n. 61) et l'*Acquis Group* (cf. n. 66). Le DCFR est accompagné de projets complémentaires préparés par d'autres participants au *Network of Excellence*.<sup>156</sup> Ici aussi, il faut souligner que c'est un texte d'initiative purement privée.<sup>157</sup> Il s'agit de règles issues d'un comprimé de dizaines d'années de recherches indépendantes et coopératives d'académiciens experts de droit privé, de droit comparé et de droit communautaire. Le *Study Group* et l'*Acquis Group* assument conjointement la responsabilité quant au contenu du DCFR et rien dans ce dernier n'a été approuvé ou mandaté par une entité politiquement légitimée au niveau européen ou national.<sup>158</sup>
- 75 L'édition non-annotée contenait déjà des **définitions**, des **règles modèles** et des **principes** de droit privé européen. Alors que la Commission a reçu le DCFR complet en décembre 2008, l'édition finale, sous forme d'un ouvrage doctrinal accessible au grand public, est parue en 2009.<sup>159</sup> Le DCFR complet comporte désormais également les **commentaires** et **notes** sur le droit national, communautaire et international accompagnant les diverses règles modèles.
- 76 Le DCFR est divisé en **10 livres**: (i) *General Provisions*, (ii) *Contracts and Other Juridical Acts*, (iii) *Obligations and Corresponding Rights*, (iv) *Specific Contracts and the Rights and Obligations Arising from Them*, (v) *Benevolent Intervention in Another's Affairs*, (vi) *Non-contractual Liability Arising out of Damage Caused to Another*, (vii) *Unjustified Enrichment*, (viii) *Acquisition and Loss of Ownership of Goods*, (ix) *Proprietary Security in Moveable Assets* et (x) *Trusts*. L'édition finale sous forme d'ouvrage doctrinal est publiée en six volumes, chacun de ceux-ci contenant un ou plusieurs des 10 livres susmentionnés.
- 77 Un des buts du DCFR est d'être un modèle possible pour le CCR en tant que **guide** ou «boîte à outils» pour les législateurs européen et nationaux. Pour ceux qui décideront des moyens, du rôle et de l'existence d'un futur CCR, le DCFR est un texte concret, travaillé en détail. A l'heure actuelle, les questions sur les modalités d'un (très) éventuel CCR ne sont pas résolues au niveau politique. D'ailleurs, même si un CCR devait voir le jour, il n'aura pas nécessairement la même étendue, ni le même contenu que le DCFR.<sup>160</sup> Partant, il faudrait encore que

<sup>154</sup> Le *Network of Excellence* est composé des groupes de recherche suivants: le *Study Group on a European Civil Code*, le *Research Group on the Existing EC Private Law (Acquis Group)*, le *Project Group on a Restatement of European Insurance Contract Law (Insurance Group)*, l'*Association Henri Capitant de la Culture Juridique Française* et la *Société de Législation Comparée* (formant ensemble l'*AHC-SLC Group*), le *Research Group on the Economic Assessment of Contract Law Rules (Economic Impact Group)*, le *Common Core Group*, le *Data Base Group* et, enfin, l'*Academy of European Law (ERA)*.

<sup>155</sup> Une édition préliminaire provisoire du DCFR («*Interim Outline Edition*»), puis une édition préliminaire du DCFR («*Outline Edition*») ont été publiées successivement en 2008 et 2009.

<sup>156</sup> Au nombre de projets complétant le DCFR, il y a notamment les deux ouvrages ASSOCIATION HENRI CAPITANT DE LA CULTURE JURIDIQUE FRANÇAISE/SOCIÉTÉ DE LÉGISALTION COMPARÉE (AHC-SLC GROUP), *Terminologie contractuelle commune – Projet de cadre commun de référence*, Paris 2008, et *Principes contractuels communs – Projet de cadre commun de référence*, Paris 2008. Ces ouvrages ont été publiés en anglais dans un seul volume, *European Contract Law: Materials for a Common Frame of Reference: Terminology, Guiding Principles, Model Rules*, Munich 2008. Les contributions du *AHC-SLC Group* au CCR se concentrent sur le droit des contrat. Ils remplissent une fonction propre en se focalisant notamment sur les définitions, la terminologie et les principes directeurs en la matière.

<sup>157</sup> VON BAR, EJCL, p. 4 s.

<sup>158</sup> DCFR, *Full Edition*, p. 3.

<sup>159</sup> Cf. DCFR, *Full Edition*.

<sup>160</sup> DCFR, *Full Edition*, p. 4.

le CCR soit à même de franchir le fossé entre visions académiques et la réalité des contraintes législatives européennes.<sup>161</sup>

- 78 Une partie du DCFR a déjà eu un **impact politique**. En effet, la proposition de la Commission d'instrument optionnel sous forme d'un règlement relatif à un *droit européen commun de la vente* s'est basée sur la *Feasibility Study for a Future Instrument in European Contract Law*<sup>162</sup> qui, elle-même, s'est servie du DCFR comme point de départ.<sup>163</sup> Pour l'instant, l'on ne saurait dire si d'autres instruments optionnels, relatifs à d'autres parties du DCFR, sont envisagés ou verront le jour dans le futur.
- 79 Le DCFR nourrit l'ambition de susciter de l'inspiration en dehors du monde académique dans la création de **solutions innovantes** pour les questions de droit privé. Peu après leur parution, les PECL ont attiré l'attention de nombreuses juridictions supérieures en Europe et d'entités chargées de moderniser le droit national relevant. Il est probable que le DCFR, qui incorpore sous une forme révisée les PECL, subisse le même développement, en Europe et au-delà. Si le contenu est convaincant, les auteurs espèrent que le DCFR contribuera à une européanisation «*harmonieuse et informelle*»<sup>164</sup> du droit privé. L'avenir nous dira s'il sera plébiscité en tant que *soft law*.

## V. Réticences politiques à un Code civil européen: motifs sous-jacents

- 80 Pour d'aucuns, le rêve d'un Code civil européen, porté par le DCFR, a échoué au vu de son impact se limitant, pour l'instant, à une base d'étude pour la proposition de la Commission sur un droit de la vente optionnel. Autrement dit, la montagne a accouché d'une souris. Les quelques lignes suivantes mettent en avant les **motifs probables derrière le manque d'ambition politique** en matière de codification à l'échelle européenne.

### A. Argument culturel

- 81 Un premier obstacle à un Code civil européen est de parvenir à persuader les pays de *Common law* d'adopter un code et de convaincre les pays de tradition civiliste d'abandonner les leurs si durement acquis.

#### 1. Adoption d'une culture juridique étrangère

- 82 L'adoption d'un Code civil européen est une perspective particulièrement angoissante pour les praticiens des pays européens de *Common law*, Angleterre en tête.<sup>165</sup> En effet, il implique l'abandon de leur culture juridique, basée sur un droit casuistique depuis près d'un millénaire. La «*case law*»<sup>166</sup> ne solutionne pas un problème juridique, comme en droit continental, par la *déduction* logique d'une solution concrète à partir d'une loi ou de principes juridiques généraux et abstraits. La *case law* repose sur une méthode *inductive* consistant à rechercher pour le cas concret la solution générale, mais contextuelle. Cette dernière est progressivement façonnée à force de décisions jurisprudentielles antérieures; par l'enchaînement de cas concrets («*cases*») dont les états de fait («*facts*») sont considérés par les juridictions successives comme identiques ou suffisamment similaires pour être sanctionnés par la même solution générale («*precedents*»),<sup>167</sup> dont le champ d'application ne cesse ainsi de s'affiner au fil des décisions entreprises et de se consolider par l'adhésion à ces dernières («*stare decisis*»).<sup>168</sup>

<sup>161</sup> SCHULZE, CFR, p. 3.

<sup>162</sup> COM(2011) 635 final, p. 8.

<sup>163</sup> EXPERT GROUP ON EUROPEAN CONTRACT LAW, p. 5.

<sup>164</sup> DCFR, *Full Edition*, p. 4.

<sup>165</sup> Alors que traditionnellement les juristes anglais n'ont jamais été les champions d'un Code civil européen, une minorité plaide toutefois pour son introduction ou, du moins, suggère de saisir l'opportunité du DCFR comme point de départ à un débat plus large sur les principes et les règles du *law of contract* anglais (HONDIUS, ERPL, p. 85; CARTWRIGHT, p. 155 ss).

<sup>166</sup> «*Ensemble de décisions jurisprudentielles connues formant un corpus de science juridique*» ou «*règle légale particulière dégagée ou formée par les décisions jurisprudentielles*» (Cf. BLACK, p. 216).

<sup>167</sup> Cf. BLACK, p. 1176.

<sup>168</sup> Le principe selon lesquelles les décisions juridictionnelles antérieures à propos de cas similaires devraient être respectées par la même Cour, ou les Cours de même rang ou de rang inférieur d'une juridiction donnée («*stare decisis*») n'était pas obligatoire au départ. Il s'est graduellement imposé entre le XVII<sup>e</sup> et le début du XIX<sup>e</sup> siècle. Effet, à défaut de règles législatives édictées,

- 83 Au-delà du principe même d'un code, le projet académique de CCR (DCFR), à lui seul, risque de trouver un accueil empreint de scepticisme par les juristes de *Common law*. Ceux-ci se montrent largement réfractaires dû au goût parfois prononcé du DCFR pour la **terminologie** et les **concepts romano-germanistes**.<sup>169</sup>

## 2. Abandon du code national

- 84 Si le principe d'un code est fermement enraciné dans la culture romano-germaniste, l'abandon du code national au profit d'un code européen n'est toutefois pas une opération anodine pour les pays civilistes. En effet, le code national est un vecteur de **l'identité** et de **l'unité nationale** pour ceux-ci. Les vagues successives de codifications ont généré une *tabula rasa* au niveau des consciences. Avant le code national, le *ius commune* faisait office d'autorité suprême partout en Europe continentale. Depuis, le code national est perçu comme la source première du droit. En toute chose juridique, il constitue l'Alpha et l'Oméga. Le positivisme prévaut sur la conscience de la racine commune de tous les codes de droit privé.
- 85 Outre les changements et innovations quant à l'environnement juridique qu'un Code civil européen ne manqueraient pas d'impliquer, abandonner son code national au profit d'un code européen signifie avant tout perdre une partie de son identité culturelle. Au-delà des **difficultés techniques** que toute unification du droit entraîne (les différences entre les institutions et concepts juridiques devant être surmontées par des travaux préparatoires comparatifs extensifs), les obstacles à une codification à l'échelle européenne tiennent donc surtout de **motifs psychologiques** (routine, fierté juridique nationale).<sup>170</sup>

### B. Argument scientifique

- 86 Alors que les partisans d'une codification font appel à une image positive de cohérence visionnaire et sont convaincus qu'elle est un élément constitutif d'un Marché unique,<sup>171</sup> les adeptes d'une **concurrence entre ordres juridiques** plaident pour la continuation du fonctionnement de normes simultanément en vigueur et parfois en conflit.<sup>172</sup> Les détracteurs du Code civil européen argumentent que le processus de codification est d'un autre âge. Au système classique de normes hiérarchisées où le Code européen coifferait le haut de la pyramide, ils préfèrent un droit privé européen moderne qu'ils conçoivent comme un système formé de l'intersection des différents ordres juridiques nationaux et supranationaux. En dehors des domaines régis par l'UE, les lois nationales continueraient d'être applicables et les particularismes juridiques régionaux resteraient valables. Cette approche polycentrique, qualifiée d'«*interlégalité*»,<sup>173</sup> assurerait une saine concurrence entre les différentes sources de droit, garante de l'émergence de solutions innovantes. Dans cette conception, les sources non nationales, qu'elles viennent de l'UE ou qu'il s'agisse de la CVIM, des PICC et autres *leges mercatoriae*, complètent le système et s'ajoutent aux systèmes nationaux en vigueur.

### C. Obstacle juridique

- 87 L'obstacle fondamental à un Code civil européen est de nature juridique. En effet, il est inutile de chercher dans les traités une disposition attribuant expressément à l'UE la compétence de légiférer en droit privé de manière globale.<sup>174</sup> L'**absence de base légale globale pour unifier le droit privé** est à la fois la cause et la conséquence du manque de volonté politique pour une codification européenne.

---

ce principe est une condition nécessaire pour tout système juridique désirant conserver une sécurité juridique suffisante. Bien que le principe du *stare decisis* soit la colonne vertébrale de la *Common law*, il n'a jamais été codifié. Ce principe fût développé par les Cours elles-mêmes (cf. BOGDAN, p. 92 s).

<sup>169</sup> Sur la nature néopandectiste du DCFR, cf. VAQUER, p. 487 ss.

<sup>170</sup> ZWEIGERT/KÖTZ, p. 26.

<sup>171</sup> Cf. BASEDOW, p. 17 ss.

<sup>172</sup> KENNY, p. 779.

<sup>173</sup> Cf. AMSTUTZ, p. 70 ss.

<sup>174</sup> WEATHERILL, p. 58.

- 88 Les Etats membres n'ont pas saisi l'occasion du traité de Lisbonne pour introduire une compétence expresse en faveur de l'Union pour légiférer de manière générale dans le domaine du droit privé. Aussi, faut-il souligner que le **droit communautaire ne se conforme pas aux schémas habituels** de distinction droit privé/droit public.<sup>175</sup> Le réflexe de l'analogie avec un Etat fédéral<sup>176</sup> tel que la Suisse n'est d'aucun secours. En Suisse, la législation en matière de droit civil relève de la Confédération (art. 122 Cst.). Le législateur fédéral à une compétence globale et étendue en matière de droit privé, les législateurs cantonaux n'étant habilités à légiférer qu'à la condition d'une délégation figurant dans une loi fédérale.<sup>177</sup> Au sein de l'UE, la notion même de droit privé est étrangère aux traités.<sup>178</sup>
- 89 Les compétences communautaires en matière de droit privé sont **disparates** et leur nature est **purement fonctionnelle**. A défaut d'un fondement de compétence visant la réalisation d'un objectif dans un *domaine spécifique* (protection des consommateurs,<sup>179</sup> la protection de l'environnement,<sup>180</sup> droit du travail,<sup>181</sup> effectivité des libertés fondamentales,<sup>182</sup> etc.) l'UE légifère en matière de droit privé en s'appuyant sur quelques bases légales transversales visant la *réalisation du Marché intérieur*.<sup>183</sup> Or, le but de la réglementation d'harmonisation adoptée sur la base de ces dernières doit nécessairement être d'atteindre une amélioration *effective* des conditions du Marché intérieur.<sup>184</sup> Les seules différences entre réglementations nationales et le seul danger abstrait pour les libertés fondamentales ou d'éventuelles distorsions de concurrence qui en résulteraient ne suffisent pas pour réglementer sur la base des compétences transversales.

## VI. Conclusion

- 90 Si un nombre important de comparatistes s'expriment pour un Code civil européen, la volonté politique pour son adoption fait défaut. Pourtant, et la Commission l'a soulevé régulièrement, l'europeanisation du droit privé trouve ses limites dans les directives d'harmonisation des législations nationales. Par leur champ d'application sectoriel et la marge de manœuvre laissée aux législateurs nationaux dans leur transposition, les directives contribuent au morcellement des législations. Ainsi, il ne saurait être question d'unification, au sens propre, tant et aussi longtemps que la mesure d'harmonisation utilisée reste la directive, même si elle devait ne point laisser d'options d'implémentation aux Etats membres. Il est dans la nature de la directive de nécessiter une transposition. N'étant pas directement applicable, la directive court le danger d'une interprétation et intégration à l'aune de la compréhension nationale des notions et institutions y figurant.
- 91 L'obstacle principal à un Code civil européen est de parvenir à convaincre les pays de tradition civiliste d'abandonner leurs codes si durement acquis et à persuader les pays de *Common law* d'en adopter un. C'est là que se situe le cœur de la problématique et le principal inconvénient. Il nécessite le sacrifice d'une des valeurs fondamentales de l'UE: la pluralité culturelle. S'il n'est pas impossible de justifier le sacrifice de la diversité des cultures juridiques par des motifs d'intérêt général, encore faut-il s'assurer de l'existence d'une base légale communautaire incontestée. Pour l'heure, un tel fondement n'existe pas dans les traités.
- 92 L'unification du droit privé européen passe donc nécessairement par la révision des fondements de compétences. Cette révision nécessite un changement de paradigme: la construction d'une Europe politique, donc forcément plus fédéraliste, qui n'aurait plus comme *leitmotiv* le fonctionnement de son Marché intérieur et comme seule obsession son économie. A mesure de la succession des crises économiques et politiques

<sup>175</sup> Cf. DANNEMANN/FERRERI/GRAZIADEI, p. 6.

<sup>176</sup> Cf. AUER/MALVERINI/HOTTELIER, n. 896 ss.

<sup>177</sup> Cf. AUBERT/MAHON, n. 3 ss ad art. 122 Cst.

<sup>178</sup> HAAS, n. 290; CHARBIT, p. 12.

<sup>179</sup> Art. 169 TFUE.

<sup>180</sup> Art. 192 TFUE.

<sup>181</sup> Art. 153 TFUE.

<sup>182</sup> P.ex. la libre circulation des travailleurs (art. 46 TFUE) ou la liberté d'établissement (art. 50 et 53 TFUE).

<sup>183</sup> Il s'agit principalement de l'art. 114 TFUE, les art. 115 et 352 TFUE étant d'application subsidiaire. Son champ d'application matériel s'étend essentiellement au domaine de la libre circulation des marchandises et à la suppression des distorsions de concurrence (cf. TIETJE, n. 82 ad art. 114 TFUE; KHAN, n. 16 ad art. 114 TFUE).

<sup>184</sup> MILLER, p. 80.

récentes, la perspective d'un changement de modèle fondamental s'est en apparence éloignée. Alors qu'une intégration européenne plus poussée s'esquisse au niveau de la gouvernance budgétaire et de politique économique, l'Europe pare au plus pressé sans se munir d'une vision globale pour le futur. Pourtant, les crises, quelles qu'elles soient, peuvent (et doivent) servir de catalyseurs pour l'intégration des ordres juridiques. L'idée européenne elle-même n'a-t-elle point fleuri dans le champ de ruines laissées par la sauvagerie de deux guerres mondiales nourries aux nationalismes? Malgré ce constat, l'épouvantail de la perte de souveraineté nationale a encore de beaux jours devant lui. Ainsi, aussi longtemps que la révision des traités nécessite l'unanimité des Etats membres, la compétence pour une unification du droit privé européen reste une perspective lointaine, les pays anglo-saxons (encore) membres de l'UE étant très majoritairement opposés à toute codification. Or, à défaut d'une telle base légale incontestable, un Code civil européen ne peut que rester une hypothèse académique chatoyante. La proposition d'instrument facultatif relatif à un droit européen commun de la vente fut un compromis politique *de minimis*. D'ailleurs, la proposition ne s'est finalement jamais concrétisée. En tout état de cause, le règlement y faisant suite n'aurait sans doute pas résisté au contrôle de compétence de la CJUE. La Commission en était bien consciente. Au-delà du manque de soutien politique, c'est une des raisons expliquant son apparente absence d'ambition en matière d'eupéanisation du droit privé. Ceci dit, le Brexit pourrait et devrait donner un nouvel élan au débat sur un futur Code civil européen.

## Bibliographie choisie

- ACADÉMIE DES PRIVATISTES EUROPÉENS (GANDOLFI GIUSEPPE [coord.]), *Code européen des contrats, Avant-projet, Livre premier*, Milan 2004 (cité: Projet GANDOLFI).
- ALBORS-LLORENS ALBERTINA, *Consumer Law, Competition Law and the Europeanization of Private Law*, in: Cafaggi (éd.), *The Institutional Framework of European Private Law*, Oxford 2006, p. 245 ss.
- AMSTUTZ MARC, *Interpretatio multiplex: zur Europäisierung des schweizerischen Privatrechts im Spiegel von BGE 129 III 335*, in: Epiney/Rivière (éd.), *Auslegung und Anwendung von „Integrationsverträgen“*, Zurich 2006, p. 67 ss.
- AUBERT JEAN-FRANÇOIS/MAHON PASCAL, *Petit commentaire de la Constitution fédérale de la Confédération du 18 avril 1999*, Zurich/Bâle/Genève 2003.
- AUER ANDREAS/MALVERINI GIORGIO/HOTTELIER MICHEL, *Droit constitutionnel suisse, vol. I: L'Etat*, 2<sup>e</sup> éd., Berne 2006.
- BASEDOW JÜRGEN, *Un droit commun des contrats pour le Marché commun*, in: RIDC 1998, p. 7 ss.
- BENÖHR HANS-PETER, *L'unification du droit civil en Allemagne*, in: Caroni (éd.), *L'unification du droit privé au XIX<sup>ème</sup> siècle*, Fribourg 1986, p. 217 ss.
- BLACK HENRY CAMPBELL, *Black's Law Dictionary: Definitions of the Terms and Phrases of American and English Jurisprudence: Ancient and Modern*, 6<sup>e</sup> éd., Saint Paul 1990.
- BOGDAN MICHEAL, *Concise Introduction to Comparative Law*, Groningen 2013.
- CARTWRIGHT JOHN, *The English Law of Contract: Time for Review?*, in: ERPL 2009, p. 155 ss.
- CHARBIT NICOLAS, *L'esperanto du droit? La rencontre du droit communautaire et du droit des contrats – A propos de la Communication de la Commission européenne relative au droit européen des contrats*, in: JCP 2002 I 100, p. 9 ss.
- COMMISSION ON EUROPEAN CONTRACT LAW (Lando/Beale [éd.]), *Principles of European Contract Law, part I*, Dordrecht/Boston/Londres 1995 (cité: PECL I).
- COMMISSION ON EUROPEAN CONTRACT LAW (Lando/Beale [éd.]), *Principles of European Contract Law, parts I and II*, Dordrecht 2000 (cité: PECL II).
- COMMISSION ON EUROPEAN CONTRACT LAW (Lando/Clive/Prüm/Zimmerman [éd.]), *Principles of European Contract Law, part III*, La Haye Londres/New York 2003 (cité: PECL III).
- DANNEMANN GERHARD/FERRERI SILVIA/GRAZIADEI MICHELE, *Language and Terminology*, in: Twigg-Flesner (éd.), *The Cambridge Companion to European Union Private Law*, Cambridge 2010, p. 70 ss.
- DASSER FELIX, *Internationale Schiedsgerichte und lex mercatoria: rechtsvergleichender Beitrag zur Diskussion über ein nicht-staatliches Handelsrecht*, Zurich 1989.
- DÖLEMAYER BARBARA, *Kodifikationspläne in deutschen Territorien des 18. Jahrhundert*, in: Dölemeyer/Klippel (éd.), *Gesetz und Gesetzgebung im Europa der Frühen Neuzeit*, Beiheft 22 der Zeitschrift für Historische Forschung, Berlin 1998, p. 201 ss.
- ELSENER FERDINAND, *Die Schweizer Rechtsschulen vom 16.-19. Jahrhundert unter besonderer Berücksichtigung des Privatrechts, Die Kantonalen Kodifikationen bis zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch*, Zurich 1975.
- EUROPEAN GROUP ON TORT LAW, *Principles of European Tort Law, Text and Commentary*, Vienne 2005 (cité: PETL).
- EXPERT GROUP ON EUROPEAN CONTRACT LAW, *A European contract law for consumers and business: Publication of the results of the feasibility study carried out by the Expert Group on European contract law for stakeholders' and legal practitioners' feedback*, 2011.
- FONTAINE MARCEL, *Ius commune et harmonisation du droit des contrats*, in: Wijffels (éd.), *Le Code civil, entre ius commune et droit privé européen*, Bruxelles 2005, p. 75 ss.
- GANDOLFI GIUSEPPE, *Le code européen des contrats*, in: Dunand/Winiger (éd.), *Le Code civil français dans le droit européen*, Bruxelles 2005, p. 275 ss (cité: GANDOLFI, *Le code*).
- HAAS JOSIANE, *La responsabilité de l'entreprise en Europe: Un droit unique pour le Marché unique?*, thèse Fribourg, Berne 2004.
- HALPÉRIN JEAN-LOUIS, *Le regard de l'historien*, in: CARBIONNER et al., *Le Code civil 1804-2004: Livre du Bicentenaire*, Paris 2004, p. 43 ss.
- HATTENHAUER HANS, *Europäische Rechtsgeschichte*, 4<sup>e</sup> éd., Heidelberg 2004.
- HEIDERHOFF BETTINA, *Gemeinschaftsprivatrecht*, 2<sup>e</sup> éd., Munich 2007.
- HONDIUS EWOU, *England and the European Civil Code*, in: ERPL 2009, p. 85 ss (cité: HONDIUS, ERPL).

*Code civil européen: Réticences et autres obstacles à une codification européenne du droit privé*

- HONDIUS EWOU, *PECL versus PICC: One up for UNIDROIT*, in: ERPL 2009, p. 745 ss.
- HUGUENIN CLAIRE, *Europäisches Vertragsrecht auf dem Weg vom Konsumentenrecht zum Allgemeinen Vertragsrecht*, in: Kellerhals (éd.), *Einführung ins europäische Wirtschaftsrecht*, Zurich/Bâle/Genève 2003, p. 173 ss.
- INSTITUT INTERNATIONAL POUR L'UNIFICATION DU DROIT PRIVÉ (UNIDROIT), *Principes d'UNIDROIT relatifs aux contrats du commerce international 2010, Rome 2010* (cité: Principes d'UNIDROIT 2010).
- JUNG PETER, *Der Einfluss der UNIDROIT Principles auf das Gemeinschaftsprivatrecht*, in: Ritaine Cashin/Lein (éd.), *The UNIDROIT Principles 2004: Their Impact on Contractual Practice, Jurisprudence and Codification*, Zurich/Bâle/Genève 2007, p. 77 ss.
- KADNER GRAZIANO THOMAS, *Aufstieg, Fall und Renaissance der internationalen Perspektive im europäischen Internationalen Privatrecht – Lehre aus der Geschichte*, in: Schulze/Ajani (éd.), *Common Principles of European Private Law: Studies of a Research Network*, Baden-Baden 2003, p. 41 ss.
- KAUFMANN-KOHLER GABRIELLE/RIGOZZI ANTONIO, *Arbitrage international, Droit et pratique à la lumière de la LDIP*, 2<sup>e</sup> éd., Berne 2010.
- KENNY MEL, *Constructing a European Civil Code: quis custodiet ipsos custodes?*, in: 12 Colum. J. Eur. L. 775 (2006), p. 775 ss.
- KHAN DANIEL-ERASMUS, *Art. 90-144 AEUV*, in: GEIGER/KHAN/KOTZUR, *EUV/AEUV, Vertrag über die Europäische Union und Vertrag über die Arbeitsweise der Europäische Union, Kommentar*, 5<sup>e</sup> éd., Munich 2010.
- KLIPPEL DIETHELM, *Die Philosophie der Gesetzgebung: Naturrecht und Rechtsphilosophie als Gesetzgebungswissenschaft im 18. und 19. Jahrhundert*, in: Dölemeyer/Klippel (éd.), *Gesetz und Gesetzgebung im Europa der Frühen Neuzeit*, Beiheft 22 der Zeitschrift für Historische Forschung, Berlin 1998, p. 225 ss.
- KOZIOL HELMUT, *Die „Principles of European Tort Law“ der „European Group on Tort Law“*, in: ZEuP 2004, p. 234 ss.
- LANDO OLE, *European Contract Law*, in: Weyers (éd.), *Europäisches Vertragsrecht*, Baden-Baden 1997, p. 81 ss.
- LÉVY JEAN-PHILIPPE, *La Révolution française et le droit civil*, in: Lequette/Leveneur (éd.), *1804-2004: Le Code Civil: Un passé, un présent, un avenir*, Paris 2004.
- MCGREGOR HARVEY, *Contract Code Drawn on Behalf of the English Law Commission*, Milan/Londres 1993.
- MIGNON VINCENT, *Le droit privé suisse à l'épreuve du droit privé communautaire*, thèse Fribourg, Berne 2010.
- MILLER LUCINDA, *The Emergence of EU Contract Law: Exploring Europeanization*, Oxford 2011.
- PRIOLLAUD FRANÇOIS-XAVIER/SIRITZKI DAVID, *Le traité de Lisbonne: Texte et commentaire article par article des nouveaux traités européens (TUE-TFUE)*, Paris 2008.
- RAMPELBERG RENÉ-MARIE, *Repères romains pour le droit européen des contrats*, Paris 2005.
- RESEARCH GROUP ON THE EXISTING EC PRIVATE LAW (ACQUIS GROUP), *Principles of the Existing EC Contract Law (Acquis Principles), Contract I: Pre-contractual Obligations, Conclusion of Contract, Unfair Terms*, Munich 2007 (cité: ACQP I).
- RESEARCH GROUP ON THE EXISTING EC PRIVATE LAW (ACQUIS GROUP), *Principles of the Existing EC Contract Law (Acquis Principles), Contract II: General Provisions, Delivery of Goods, Package Travel and Payment Services*, Munich 2009 (cité: ACQP II).
- RESEARCH GROUP ON THE EXISTING EC PRIVATE LAW (ACQUIS GROUP), *Principles of the Existing EC Contract Law (Acquis Principles), Contract III: General Provisions, Delivery of Goods, Package Travel, Payment Services, Consumer Credit and Commercial Agency*, Munich 2013 (cité: ACQP III).
- ROUHETTE GEORGES, *Principes du droit européen du contrat, volume 2*, Paris 2003.
- SCHULZE REINER, *Gemeineuropäisches Privatrecht und Rechtsgeschichte*, in: Mueller-Graff (éd.), *Gemeinsames Privatrecht in der Europäischen Gemeinschaft*, Baden-Baden 1993, p. 71 ss.
- SCHULZE REINER, *The Academic Draft of the CFR and the EC Contract Law*, in: Schulze (éd.), *Common Frame of Reference and Existing EC Contract Law*, Munich 2008, p. 3 ss. (cité: SCHULZE, CFR).
- SENN MARCEL, *Rechtsgeschichte – ein kulturhistorischer Grundriss*, 4<sup>e</sup> éd., Zurich/Bâle/Genève 2007.
- SOURIOUX JEAN-LOUIS, *Le rôle du Premier Consul dans les travaux préparatoires du Code Civile*, in: Lequette/Leveneur (éd.), *1804-2004: Le Code Civil: Un passé, un présent, un avenir*, Paris 2004.
- STUDY GROUP ON A EUROPEAN CIVIL CODE (Lurger/Faber [prép.]), *Principles of European Law, Acquisition and Loss of Ownership of Goods (PEL Acq. Own.)*, Munich 2011 (cité: PEL Acq. Own.).
- STUDY GROUP ON A EUROPEAN CIVIL CODE/RESEARCH GROUP ON EC PRIVATE LAW (ACQUIS GROUP) (prép.) (von Bar et al. [éd.]), *Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law, Draft Common Frame of Reference (DCFR), Interim Outline Edition*, Munich 2008 (cité: DCFR, Interim Outline Edition).

*Code civil européen: Réticences et autres obstacles à une codification européenne du droit privé*

- STUDY GROUP ON A EUROPEAN CIVIL CODE/RESEARCH GROUP ON EC PRIVATE LAW (ACQUIS GROUP) (prép.) (von Bar/Clive [éd.]), *Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law, Draft Common Frame of Reference (DCFR), Full Edition*, Munich 2009 (cité: DCFR, Full Edition).
- TIETJE CHRISTIAN, Art. 114-117, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim (éd.), *Das Recht der Europäischen Union: Kommentar, Band II: EUV/AEUV*, Munich 2011.
- VAN GERVEN WALTER, *Bringing (Private) Laws Closer at the European Level*, in: Cafaggi (éd.), *The Institutional Framework of European Private Law*, Oxford 2006, p. 37 ss.
- VANDERLINDEN JACQUES, *Le concept de code en Europe occidentale du XIII<sup>ème</sup> au XIX<sup>ème</sup> siècle: Essai de définition*, Bruxelles 1967.
- VAQUER ANTONI, *Farewell to Windscheid? Legal Concepts Present and Absent from the Draft Common Frame of Reference*, in: ERPL 2009, p. 487 ss.
- VOGEL LOUIS, *Le monde des codes civils*, in: Lequette/Leveneur (éd.), *1804-2004: Le Code Civil: Un passé, un présent, un avenir*, Paris 2004.
- VOGENAUER STEFAN, *The Spectre of a European Contract Law*, in: Vogenauer/Weatherill (éd.), *The Harmonisation of European Contract Law: Implications for European Private Laws, Business and Legal Practice*, Oxford/Portland 2006, p. 1 ss.
- VON BAR CHRISTIAN, *A Common Frame of Reference for European Private Law: Academic Efforts and Political Realities*, in: Electronic Journal of Comparative Law, vol. 12.1, 2008, ([www.ejcl.org](http://www.ejcl.org)), p.<<http://www.ejcl.org/121/art121-27.pdf>> (visité le 27.03.2018) (cité: VON BAR, EJCL).
- VON BAR CHRISTIAN/ZIMMERMANN REINHARD, *Grundregeln des Europäischen Vertragsrechts, Teile I und II*, Munich 2002.
- WEATHERILL STEPHEN, *Competence and European Private Law*, in: Twigg-Flesner (éd.), *The Cambridge Companion to European Private Law*, Cambridge 2010, p. 58 ss.
- WESEL UWE, *Geschichte des Rechts in Europa: Von den Griechen bis zum Vertrag von Lissabon*, München 2010.
- WESEL UWE, *Geschichte des Rechts: Von den Frühformen bis zu Gegenwart*, 2<sup>e</sup> éd., Munich 2001 (cité: WESEL, *Geschichte des Rechts*).
- WIEACKER FRANZ, *Privatrechtsgeschichte der Neuzeit, unter besonderer Berücksichtigung der deutschen Entwicklung*, 2<sup>e</sup> éd., Göttingen 1967.
- ZIMMERMANN REINHARD, *Principles of European Contract Law and Principles of European Tort Law: Comparison and Points of Contact*, in: Koziol/Steininger (éd.), *Tort and Insurance Law Yearbook, European Tort Law 2003*, Vienne 2004, p. 2 ss.
- ZWEIGERT KONRAD/KÖTZ HEIN, *Einführung in die Rechtsvergleichung*, 3<sup>e</sup> éd., Tübingen 1996.