

Société des états et droit du commerce international

René David *

L'élaboration d'un droit international, adapté à la société actuelle, est l'une des tâches fondamentales qui incombent aux juristes. L'Organisation des Nations Unies s'est, depuis sa création, préoccupée de ce problème. La Commission du droit international, constituée en son sein, ne s'est toutefois occupée que du droit international public, dont elle a entrepris la « codification ».

Tout récemment seulement, la décision a été prise de s'attaquer à l'autre volant du droit international, et de chercher systématiquement à améliorer le régime juridique du commerce international.¹ La situation ici est assurément moins critique, car elle ne constitue pas une menace pour la paix; elle est cependant loin d'être satisfaisante. Une action de la part de l'O.N.U. y est d'autre part d'autant plus souhaitable que les perspectives de succès sont ici beaucoup plus favorables. En matière de droit international public, la conception même de ce qu'est la justice varie selon les nations: pour les unes la justice consiste à sanctionner et perpétuer le *statu quo*, pour d'autres la justice ne sera satisfaite que par la mise en oeuvre d'un vaste mouvement de solidarité humaine.² Un tel conflit n'existe pas en matière de droit international privé; ce sont plutôt la technique et la routine qui ici élèvent des obstacles, non une opposition de principe sur ce qu'exige la justice. L'objet de cet article est d'avancer quelques suggestions, concernant la manière dont la tâche incombant à l'O.N.U. pourrait être conçue, dans une optique qui nous semble plus réaliste et plus prometteuse que n'ont été les tentatives faites jusqu'à présent.

* * *

* Professeur à la Faculté de Droit et des Sciences Economiques de l'Université de Paris.

¹ Résolution 2102 (XX) adoptée le 20 décembre 1965 par l'Assemblée générale de l'ONU, sur proposition de la Hongrie. L'Assemblée générale, dans sa session d'octobre-novembre 1966, a poursuivi l'examen de cette question.

² Dans les pays hautement développés d'Europe et d'Amérique, la revendication d'une meilleure justice sociale a entraîné, depuis cent ans, une transformation radicale du droit et de la société. C'est le même problème qui se pose aujourd'hui, en droit international public, sur le plan mondial, les conditions actuelles rendant intolérable la coexistence du luxe chez les uns et de la misère chez les autres.

La situation actuelle, faite par le droit au commerce international, est très insatisfaisante et, à proprement parler, choquante.

Deux entreprises commerciales, établies dans deux pays différents, concluent un contrat de vente. Des marchandises ou produits vont être exportés du pays où le vendeur a son établissement dans le pays où l'acheteur a son établissement. L'hypothèse est de tous les jours; c'est la plus banale qui puisse être imaginée. A quel régime, cependant, ce contrat est-il soumis: à quel moment est-il conclu, quelles sont les obligations du vendeur et de l'acheteur, quels événements pourront y mettre fin, comment seront réglées les suites d'une inexécution éventuelle, quelle juridiction sera compétente pour connaître des difficultés soulevées par le contrat? A toutes ces questions le juriste est, à l'heure actuelle, dans l'incapacité de répondre. Le contrat international n'est pas en effet, dans le monde actuel, soumis aux règles d'un droit international; il est régi par les droits nationaux et nul ne peut dire, *a priori*, quel est, dans une hypothèse donnée, le droit national applicable.

Appliquera-t-on au contrat le droit du pays du vendeur, ou celui de l'acheteur? La réponse à cette question peut, en des cas multiples, être tirée à pile ou face. On ne commence à voir clair que lorsqu'on sait, problème insoluble au départ, quelle juridiction va être saisie: chaque juridiction applique, de fait, un système de conflits de lois qui lui est propre, à elle prescrit par la loi du for. Les parties peuvent-elles clarifier la situation, en stipulant que leurs rapports seront régis par un droit donné, ou en précisant quelle juridiction devra à l'occasion être saisie? Chaque droit national décide souverainement si de telles conventions sont valables, et l'on ne peut jamais, de ce fait, avoir aucune certitude.

L'application de tel ou tel droit national serait indifférente si les droits divers consacraient, quant au fond, des solutions identiques. Les juristes se donnent volontiers bonne conscience en affirmant qu'il en est la plupart du temps ainsi et qu'il existe une remarquable concordance entre les droits divers, touchant les règles du droit commercial. Cette affirmation optimiste, malheureusement, est fautive de nos jours, comme sans doute elle l'a toujours été;³ des différences substantielles existent, en notre matière comme ailleurs, entre les différents droits. Le moment où se forme le contrat n'est pas déterminé partout de la même manière, les circonstances qui entraînent la libération du débiteur ne sont pas ici et là les mêmes, les clauses de non-responsabilité et les clauses pénales sont diver-

³ Cf. le rapport de J. Honnold dans C.M. Schmittoff (ed): *The Sources of the Law of International Trade*, 1964.

sement réglées, l'évaluation des dommages-intérêts est faite autrement selon les différents droits.

Pour se tirer d'affaire les parties ont un seul moyen, qu'elles emploient avec une remarquable constance : c'est d'envoyer au diable les droits nationaux, et les juristes qui en recommandent l'application. Elles recourent à des procédures de conciliation ou d'arbitrage, demandent à un organisme ou à une personne en qui elles ont confiance de trancher leur litige, sans trop se préoccuper de savoir quel droit national sera appliqué, ni même si un droit national sera appliqué en l'espèce.⁴ Cette manière d'agir n'est pas sans inconvénients, on n'arrive pas toujours à résoudre les difficultés en y ayant recours ; mais sur un plan non-juridique, différents facteurs assurent fréquemment son succès : les clauses d'arbitrage sont observées, les sentences arbitrales sont exécutées de façon volontaire en de multiples cas où le droit ne se prêterait pas, ou se prêterait difficilement, à leur exécution.⁵

Ainsi vit, et ainsi se développe, le commerce international : en dehors des cadres nationaux dans lesquels voudraient l'insérer et l'enserrer les juristes, par le recours constant à des procédures de conciliation et d'arbitrage où, il faut bien le dire, on ne sait pas très bien ce que devient le droit.

Devons-nous, juristes, accepter cette situation, nous résigner à ce que la pression des groupes ou la vague équité soient, plutôt que le droit, à la base des rapports du commerce international ? Ni les juristes ni les commerçants ne le pensent. Les uns et les autres ont cherché, par divers moyens, à introduire plus de justice en la matière, en créant les conditions d'un meilleur ordre juridique international.

En ce qui concerne les commerçants, leurs efforts se sont portés essentiellement dans trois directions : précision apportée au sens de différents termes employés dans les rapports du commerce international, établissement de contrats-types réalisant un juste équilibre entre intérêts des uns et des autres, mise en place surtout d'organismes d'arbitrage offrant de sérieuses garanties d'impartialité et pouvant servir à élaborer un véritable droit international.⁶

Les juristes, de leur côté, ont déployé leurs efforts de deux côtés : ils ont cherché à réaliser une entente internationale sur le terrain

⁴ Sur les rapports entre arbitrage et droit, cf. DAVID (R.) : Arbitrage et droit comparé, *Rev. int. dr. comparé*, 1959, p. 5 et ss.

⁵ cf. Fouchard (Ph.) : *L'arbitrage commercial international*, 1965.

⁶ Kahn (Ph.) : *La vente commerciale internationale*, 1961.

des conflits de lois d'une part, sur l'unification de certaines règles de fond d'autre part.

Il convient néanmoins de le reconnaître franchement: les résultats obtenus, s'ils ne sont pas négligeables, sont en fin de compte, très décevants, et ils ne sont pas à la mesure des efforts qui ont été entrepris. Sur le terrain des conflits de lois, on n'est arrivé, en 80 ans, qu'à des résultats très fragmentaires, et qui peuvent bien paraître insignifiants, si l'on considère le petit nombre d'Etats qui ont adhéré aux conventions intervenues. Il est permis de douter du reste que la méthode consistant à désigner une loi nationale comme étant compétente soit une méthode appropriée lorsque l'on envisage les rapports du commerce international entendu *stricto sensu* (international trade), ne serait-ce qu'en raison de la multiplication des Etats souverains, et de la difficulté de découvrir quel est le contenu de leurs droits.

L'unification des règles de fond du droit, quelque scepticisme que l'on ait pu jadis avoir à son endroit, semble avoir progressé de façon plus satisfaisante. De très importantes conventions ont été conclues en matière de transports (maritimes, aériens, ferroviaires), d'effets de commerce, de propriété industrielle et de propriété littéraire, d'arbitrage, hier encore de vente internationale. Ce qui est décevant en la matière, ce n'est pas tant le nombre et le contenu des conventions qui ont été conclues; c'est plutôt le peu d'empressement que manifestent les Etats à ratifier ces conventions.

Nous en arrivons ainsi à l'objet propre de cet article : à quoi tient ce peu d'empressement, et par quels moyens peut-on envisager de favoriser l'unification internationale du droit privé ?

* * *

L'échec relatif des tentatives faites en vue de l'unification internationale du droit privé ne tient pas à des raisons de principe. En tous pays, on reconnaît que l'unification internationale du droit privé serait, en ce qui concerne les rapports du commerce international, une bonne chose. Il en est ainsi même dans les pays socialistes; la définition du droit, comme étant l'expression de la volonté de ceux qui sont au pouvoir, n'est retenue dans ces pays qu'en ce qui concerne les rapports de droit internes, et les pays socialistes sont prêts, comme les autres, à coopérer au mouvement qui tend à l'unification internationale du droit privé.

L'échec des tentatives faites pour unifier, sur un plan international, le droit privé ne tient pas essentiellement, non plus, au contenu des règles adoptées dans les lois uniformes ou lois-modèles proposées

aux différents Etats. Les divergences que l'on peut observer entre ces règles et celles que consacrent les droits des différents Etats présentent très rarement un caractère fondamental. Il existe très souvent, en bien des pays, un courant de doctrine qui, sur le plan interne même, préférerait la règle proposée par la loi uniforme à la règle établie, et souvent controversée, du droit national. Le commerce, ici et là, s'accommoderait parfaitement des règles formulées par la loi uniforme; celles-ci lui paraissent souvent plus modernes, mieux adaptées au monde moderne, en particulier si l'on considère les rapports internationaux, que les règles du droit national, lesquelles n'ont parfois d'autre justification que leur existence même.⁷ Les pays socialistes, ici encore, ne font pas exception: ils reconnaissent que le commerce international appelle des règles tout autres que celles régissant le commerce interne. Typique est à ce sujet le cas de la République socialiste de Tchécoslovaquie qui, à côté d'un code civil et d'un code économique, faits pour les rapports de droit internes, s'est donné en 1963 un code autonome pour régir les rapports du commerce international gouvernés par la loi tchécoslovaque.⁸

Ce n'est pas à dire, bien entendu, que le contenu de la loi proposée ne puisse en nombre de cas être une des causes qui, pour des raisons d'ordre technique, éloignent certains Etats de l'adopter. Des traditions différentes existent selon les Etats, en ce qui concerne la structure de leurs droits et la formulation des règles juridiques. La loi uniforme ou loi-modèle qui ne s'accorde pas avec la tradition d'un Etat n'aura, pour cette raison, que des chances minimales d'être adoptée par cet Etat. Aussi bien, la plupart du temps, les tentatives visant à établir des lois uniformes ou des lois-modèles ne seront-elles entreprises, avec sagesse, que sur un plan régional ou entre pays adhérant à une même tradition et faisant partie d'une même famille de droits. Les pays n'appartenant pas à ce cercle resteront en dehors des tentatives ainsi faites, ou n'y participeront qu'en y déléguant des observateurs, chargés à vrai dire de fournir le cas échéant des informations plutôt que de simplement observer. Dans la recherche d'une solution réaliste au problème de l'unification internationale du droit privé il sera nécessaire de tenir compte de cette circonstance.

⁷ On remarquera combien il est fréquent que les règles, prévues par une loi uniforme en ce qui concerne les rapports de droit internationaux, soient déclarées applicables aux rapports de droit internes également par les Etats qui ont accepté cette loi uniforme.

⁸ Loi sur les rapports juridiques dans les relations commerciales internationales (Code du commerce international) no. 101/1963.

Nous efforçant, actuellement, d'établir les causes qui ont jusqu'à présent fait échec à cette unification, une observation ne peut manquer de nous frapper : c'est le cas relativement fréquent des conventions portant loi uniforme ou des lois-modèles qui, ayant été élaborées, ne sont jamais mises en vigueur. La chose est particulièrement remarquable dans le cas des conventions portant loi uniforme. Les représentants des Etats, en s'accordant sur le texte de ces lois, ont manifesté qu'elles étaient à leurs yeux acceptables quant au fond. La Convention pourtant n'est pas ratifiée. Pourquoi en est-il ainsi ? Il faut chercher ailleurs que dans le contenu des conventions la raison de l'indifférence, sinon de l'hostilité, qui est leur lot. Aussi bien n'est-ce presque jamais, en vérité, à la suite d'un examen au fond et pour des objections tirées de leur contenu que les conventions portant loi uniforme ne sont pas ratifiées.

Si les lois uniformes connaissent un succès si limité, alors que tout le monde reconnaît que leur adoption constituerait un progrès, il faut de façon générale chercher ailleurs que dans les dispositions qu'elles contiennent la raison qui les fait échouer.

Dans le cas des lois uniformes, le reproche essentiel qui leur est adressé est qu'elles impliquent, de la part des Etats, un certain sacrifice de leur souveraineté. Il convient, nous semble-t-il, de distinguer entre juristes et gouvernants.

Les juristes sont divisés. Pour eux, en nombre de pays, le droit, expression de la justice, est tout autre chose que l'Etat, dans les frontières duquel il leur paraît artificiel, sinon absurde, de vouloir enfermer le droit. La confusion entre droit et Etat est rejetée par les droits d'inspiration religieuse tels que droit musulman et droit hindou. Elle est contraire également à toute la tradition de l'Occident, que l'on envisage pays de la famille romano-germanique ou pays de common law ; la codification, voulue par l'Ecole du droit naturel, a eu pour ambition, à l'origine, d'énoncer les règles d'un droit universel, le droit commun de l'humanité civilisée, et non de nationaliser le droit en le confondant avec la volonté des dirigeants de chaque Etat.

La confusion qui n'avait pas été voulue, cependant, a été comise par la suite. Les juristes se sont attachés à l'étude exégétique de leurs codes nationaux, perdants leur intérêt pour ce qui n'était pas leur « droit national » Marx n'a pas fait autre chose qu'analyser leur comportement, lorsqu'il a vu dans le droit, essentiellement, un phénomène national,⁹ une autre face de l'Etat, la volonté contrai-

⁹ L'Ecole historique a favorisé et mis en vogue cette manière de voir, faisant ainsi alliance avec l'Ecole de l'exégèse dans un commun reniement des doctrines de l'Ecole du droit naturel.

gnante de la classe sociale exerçant sa dictature dans un Etat donné.

La doctrine marxiste a été élaborée au XIX^{ème} siècle. Ce n'est pas renier son apport et ses mérites que de la situer dans son contexte historique, et de la décanter en éliminant ce qui, chez elle, ne cadre plus avec nos vues d'hommes du XX^{ème} siècle, vivant dans une société radicalement transformée depuis lors. Dans les pays socialistes mêmes, il ne manque pas de juristes pour accomplir ce travail. Nous manifestons parfois notre surprise en constatant leurs hésitations et la lenteur avec laquelle ils cessent de regarder la doctrine marxiste comme un dogme. Mais comment nous en étonner alors que, dans nos pays d'Occident mêmes, où nulle organisation totalitaire et nulle menace politique ne limitent leur liberté, nos juristes continuent à nous présenter une vue manifestement dépassée des choses, nous décrivant le droit comme un ensemble de normes, refusant à la jurisprudence la qualité de source du droit, définissant la propriété comme un droit absolu, enseignant que l'arbitrage cherche toujours à appliquer un droit national et que l'autonomie de la volonté domine le droit des contrats ? Dans la théorie, mais dans la théorie seulement, la confusion se perpétue ainsi entre le droit et la loi, et corrélativement entre le droit et la volonté des dirigeants ; la loi uniforme, qui impose des limites à la toute-puissance du législateur, apparaît comme un sacrifice imposé à la souveraineté nationale.

Si les juristes eux-mêmes apparaissent hésitants, plus réticents vont être encore les dirigeants dont la confusion commise entre la loi et le droit exalte la position. Ils accepteront bien de participer à l'élaboration des conventions internationales, parce qu'il est de bon ton de manifester en paroles son sens des réalités et le sens que l'on a de la solidarité internationale. On ne ratifiera pas cependant, après coup, les lois uniformes prévues par ces conventions ; on a assez fait en portant la bonne parole dans les réunions où ont été préparées ces conventions, il ne convient pas d'adopter des dispositions qui ne sont pas le pur produit de la volonté des dirigeants nationaux et qui, de ce fait déjà, paraissent porter atteinte à la souveraineté nationale. Celle-ci demeure en effet le slogan favori, toujours populaire, des dirigeants des Etats, dans un monde où l'interdépendance des Etats crève pourtant les yeux.

L'on a eu beau multiplier les précautions, réduire au minimum les engagements qui étaient imposés aux Etats, assortir les conventions de possibilités multiples de réserves, éliminer tout ce qui pouvait dans les lois uniformes inquiéter les Etats. On n'a pas pu vaincre les résistances, parce qu'on n'a pas pu ou su éliminer l'objection majeure que provoque une loi uniforme : la circonstance qu'il

s'agisse d'une loi internationale, élaborée par d'autres que les dirigeants d'un Etat, et constituant autre chose par conséquent, dans son principe, que la volonté des dirigeants de cet Etat.

Comment éliminer cette objection ? La formule alternative des lois-modèles, vers laquelle on peut être tenté de s'orienter, s'est révélée pareillement décevante. Lorsqu'un Etat a pris l'engagement international d'adopter une certaine loi, ou du moins d'examiner la possibilité pour lui d'adopter cette loi, on peut penser que les dirigeants de cet Etat accorderont un moment d'attention à cette loi. Lorsqu'il s'agit d'une simple loi-modèle, n'ayant donné lieu à aucune sorte d'engagement international de la part d'un Etat, il y a tout lieu de craindre que les autorités étatiques, absorbées et généralement débordées déjà par d'autres tâches, laissent sommeiller la loi-modèle qui leur a été proposée, en attendant un temps propice qui ne viendra jamais.

* * *

Si l'on veut doter le commerce international d'un droit qui lui soit approprié et qui en favorise l'essor, il faut considérer les choses dans une nouvelle perspective et prendre un nouveau départ. Ni la loi-modèle, ni la loi uniforme, telles qu'on les a jusqu'à présent conçues, ne peuvent être regardées comme satisfaisantes. Il faut autant que possible éliminer du concept de loi internationale tout ce qui évoque le concept de supranationalité, tout ce qui peut apparaître comme une atteinte portée à la pleine souveraineté des Etats. On ne saurait d'autre part, cependant, se contenter de simples lois-modèles, celles-ci offrent une garantie insuffisante de réaliser l'uniformité du droit, à supposer même qu'elles ne soient pas, comme il arrive le plus souvent, purement et simplement ignorées.

Comment concilier ces inconciliables ? Le point de départ que nous suggérons d'adopter, pour établir une politique nouvelle, ne présente rien de révolutionnaire. Il convient de proclamer hautement, et de mettre en oeuvre, le principe que les dirigeants des Etats sont les maîtres, exercent leur souveraineté sur le territoire de leurs Etats ; mais il faut, en même temps, proclamer hautement que la société des Etats est dominée par un autre principe, celui de la coexistence pacifique. En vertu du principe de souveraineté nationale les dirigeants des Etats ont une vocation naturelle pour régler les rapports de droit qui peuvent être raisonnablement qualifiés par eux de rapports de droit internes, mais ils n'ont aucune vocation propre pour régler les rapports de droit internationaux. Il faut rejeter avec décision le concept erroné selon lequel tout rapport de droit a son siège naturel dans un Etat donné, avec la conséquence

qu'il est approprié de le faire régir par la loi de cet Etat. Cette position, reposant sur une fiction, ne peut mener et n'a mené qu'à des déconvenues.¹⁰ Il est beaucoup plus raisonnable et sensé de reconnaître qu'il existe des rapports de droit internes, et des rapports de droits internationaux, les premiers ressortissant du droit interne d'un Etat, les autres n'en ressortissant pas et appelant, par conséquence, un autre type et d'autres formes de réglementation. Délimiter quels rapports de droit sont internes, et quels rapports de droit sont internationaux peut à l'occasion poser des problèmes, mais il ne s'agit là que d'une question mineure, sur laquelle nous pouvons ici nous dispenser d'insister.

Comment régler les rapports de droits internationaux ? En l'absence d'un super-Etat, dont l'idée même est non seulement chimérique, mais condamnable, il faut rechercher à cet effet une formule qui soit différente de celle de *la loi*. Le droit du commerce international doit être élaboré selon des méthodes qui évoquent aussi peu que possible les méthodes d'élaboration de la loi; il doit à l'opposé laisser à la loi, expression de la volonté des dirigeants dans les Etats, la plus grande latitude possible de s'appliquer.

Il faut pour concilier ces deux idées revenir, en adaptant ce modèle aux conditions du monde moderne, à l'idée de *droit commun*, qui a dominé la pensée des juristes européens pendant des siècles avant les codifications des XIXème et XXème siècles. L'idée de *droit commun* a disparu lorsque, dans chaque pays, on s'est figuré avoir, dans les codes nationaux, exprimé ce droit commun. Reconnaissons franchement que nos législateurs ont échoué : contrairement à l'ambition de leurs auteurs et contrairement au vœu de l'Ecole du droit naturel, nos codes ne sont nullement l'énoncé des règles d'un droit naturel, à vocation universelle; élaborés par des autorités nationales, et ayant autorité sur le territoire d'un seul Etat, ils ne représentent pas plus que des coutumes provinciales modifiées par la volonté des dirigeants et portées par eux à l'échelle nationale.

Nous avons pu nous bercer de l'illusion, à un certain moment, qu'ils étaient autre chose : l'expression même du droit naturel, qui aurait absorbé les coutumes ou se serait réconcilié avec elles. Il ne nous est plus permis aujourd'hui de nous laisser aller à cette illusion. Soyons donc réalistes. N'ayant en face de nous que des coutumes nationales, travaillons à reconstituer le droit commun qui doit suppléer à leur insuffisance. A côté du *jus civile*, du droit national concernant les rapports de droit internes, relativement auquel il y a lieu de reconnaître de pleins pouvoirs aux autorités des Etats et de laisser

¹⁰ Steindorf (E.): *Sachnormen im Internationalen Recht*, 1958.

jouer pleinement le dogme de la souveraineté nationale, il nous faut élaborer, en ce qui concerne les rapports de droit internationaux, un *jus gentium* nouveau, un droit commun donnant satisfaction au principe de solidarité internationale, et donnant ses meilleures chances à la coexistence pacifique entre les nations.

Comment établir de façon satisfaisante, à notre époque, ce *jus gentium*, et comment conserver et organiser ses rapports avec le *jus civile* de chaque Etat ?

L'élaboration du *jus commune* a été jadis l'oeuvre des Universités. La multiplication de celles-ci, leurs préoccupations pratiques, leur nationalisation ne leur permettent plus d'assumer cette tâche. Il ne faut pas renoncer cependant au principe même qui dominait jadis leur action et qui expliquait leur influence. Le droit commun de demain doit être élaboré par la doctrine, de manière aussi indépendante que possible des Etats, et indépendamment aussi des organisations internationales, en particulier de l'Organisation des Nations Unies, qui ne saurait être érigée en super-Etat.

Une organisation existe d'ores et déjà, qui demande sans aucun doute à être réformée, mais qu'il serait absurde de laisser de côté pour la doubler par une institution parallèle : c'est l'Institut international de Rome pour l'unification du droit privé. Cette organisation n'a pas rendu jusqu'ici tous les services qu'on pouvait en attendre; il serait aisé de remédier à des défauts, dont la plupart sont dus à une situation financière mal assurée, conséquence elle-même de l'indifférence des gouvernements.

L'oeuvre qui doit être accomplie n'est pas beaucoup plus vaste ni plus difficile que celle que représente le *Restatement of the Law* américain. En 10 à 20 années des commissions comportant un nombre restreint, mais bien choisi, de juristes pourraient élaborer, sous forme de codes ou de grandes lois, un véritable Corpus du droit du commerce international. Les divergences existant entre systèmes de droit ne devraient pas y apporter un obstacle majeur : les droits socialistes ne s'opposent pas en la matière aux droits de la famille romano-germanique, et les droits des pays sous-développés ne dénotent ici aucun trait qui leur soit propre. L'opposition véritable est plutôt ici entre tradition romaniste et tradition de common law. Cette opposition est assurément en voie de s'atténuer, en matière commerciale notamment, où une grande oeuvre de consolidation et souvent de réforme a d'ores et déjà été accomplie, dans le Royaume-Uni, aux Etats-Unis d'Amérique et en Inde notamment, par le législateur. Il faut s'attendre néanmoins de ce côté, bien évidemment, à de grandes difficultés. Ce n'est pas là, toutefois, une raison pour ne pas se mettre

à l'oeuvre ; il sera toujours temps de voir si, l'uniformité ne pouvant être obtenue, l'on doit se résigner en certaines matières à avoir, au lieu d'un modèle unique, deux modèles. La situation aura de toutes manières été considérablement améliorée, s'il en est ainsi, par rapport à la réalité, et aux menaces, de la situation actuelle.

En l'espace de quelques années, il est possible d'établir un *Corps de droit commercial* moderne. Notre ambition toutefois doit aller plus loin ; nous devons dépasser sur le plan international l'étape à laquelle s'est arrêté, aux Etats-Unis, le *Restatement of the Law*. Le *Restatement* américain a pu rester une oeuvre purement doctrinale. Il pouvait ainsi même jouer un certain rôle, dans le milieu relativement homogène où il était appelé à être utilisé. L'on ne peut en attendre autant d'un *Corpus* établi sur une base internationale ; des dispositions doivent être prises pour assurer qu'un tel recueil joue effectivement le rôle qu'on attend de lui.

Quelles peuvent être ces dispositions ? Elles devraient, à notre sens, consister essentiellement en ce que les Etats adhérant à l'Organisation des Nations Unies — ou à l'organisation spécialisée, rattachée à l'O.N.U., qui aura reçu compétence pour accomplir cette tâche — s'engagent, dès le départ, à considérer comme étant le droit commun du commerce international le Corps de droit établi par cette organisation.

Ayant posé cette règle, apportons-lui immédiatement le correctif qui s'impose. Il ne s'ensuivrait pas de là que ces Etats doivent appliquer, sur leur territoire, les règles de ce *jus commune*. Jamais le *jus commune*, souvenons-nous en, ne s'est confondu avec le droit positif appliqué dans n'importe quelle nation de l'Europe.¹¹ De même qu'autrefois les coutumes locales, les Ordonnances des princes, ou la jurisprudence même, ont pu, dans les diverses nations, apporter des dérogations au *droit commun*, de même il convient, à notre époque, de préserver le principe de souveraineté nationale ; les autorités des Etats doivent être autorisées à déroger au nouveau droit commun établi pour le commerce international.

Il est indispensable de reconnaître cette possibilité aux Etats ; mais il n'est pas moins indispensable de prendre des précautions pour que, de cette manière, le droit commun ne soit pas en fait détruit. Il en sera ainsi si, prenant conscience enfin de la solidarité internationale, les Etats acceptent de souscrire à une double obligation.

¹¹ C'est là la différence profonde qui existe entre ce *jus commune* et la *common law* d'Angleterre. Le *jus commune* évoque plutôt la notion, mal définie, de *common law* des *English speaking peoples*.

Il faut en premier lieu, comme il a déjà été dit, que les États acceptent de reconnaître qu'il doit exister un droit international, un droit commun qui s'impose à eux, sous réserve des dérogations qu'il leur apparaît approprié de lui apporter. Nul progrès ne peut être réalisé si le principe n'est pas clairement posé qu'il existe un droit international indépendant des droits nationaux.

Il faut en second lieu, cela étant admis, que les États acceptent de se soumettre à une certaine discipline, lorsqu'ils voudront apporter des modifications au droit commun. La liberté des États d'apporter des dérogations au droit commun ne doit être en aucune matière limitée *quant au fond*. Les États doivent pouvoir rejeter ou modifier toutes les règles proposées comme constituant le droit commun. Cette possibilité devrait être toutefois, quant à son exercice, soumise à une réserve. Les États qui voudront rejeter les dispositions du droit commun devraient le faire savoir, par une déclaration expresse, à l'organisation chargée d'établir ce droit commun ; et ils devraient, en même temps, faire savoir à ladite organisation par quelles dispositions les règles du droit commun ainsi écartées sont remplacées sur leur territoire. La suggestion ainsi faite n'est pas nouvelle ; un système du même ordre a déjà été prévu en ce qui concerne les Annexes à la Charte de l'Organisation de l'Aviation Civile Internationale. Ce qui a été prévu en ce qui concerne des règles d'ordre essentiellement technique paraît pouvoir être parfaitement prévu pour des dispositions d'ordre juridique.

La suggestion ici faite se rattache à l'analyse que, à la suite de Roscoe Pound, nous croyons devoir faire du droit. Le droit n'est pas seulement, comme ont tendance à le présenter les juristes, un ensemble de normes. Non moins important est le fait que ces normes soient organisées, groupées en un système dans des cadres qui permettent à la fois de les découvrir et d'en saisir la portée. On s'est de façon excessive attaché jusqu'ici à la recherche de l'uniformité dans les solutions de fond ; cette manière de voir est condamnée à l'insuccès, et l'on peut douter au surplus qu'elle soit bien fondée. La vie du droit postule une certaine diversité ; il ne faut pas, en voulant réaliser l'uniformité, arrêter cette vie. Il est en revanche éminemment désirable que le droit soit, ici et là, présenté dans des cadres uniformes. Un progrès majeur aura été réalisé le jour où, en consultant le Corps international de droit commercial avec les Appendices qu'il comporte relatifs aux droits des différentes nations, il sera possible aux commerçants de savoir, avec facilité et avec sûreté, quelle est la règle qui, dans tel ou tel pays, prend la place de la règle du droit commun. Le défaut principal de la situation qui règne présentement n'est pas

tant la diversité que l'incertitude. Il faut nous attaquer à cette dernière, autant et plus qu'à la première.

On peut du reste être sans crainte. A partir du moment où les Etats auront reconnu la validité de principe du droit commun, et s'il est nécessaire pour eux, quand ils entendent déroger à ce droit commun, de le dire expressément et de le faire savoir à une organisation internationale, on peut être assuré qu'un usage très modéré sera fait de cette possibilité. Usage n'en sera fait d'autre part qu'à bon escient, non pour maintenir par routine — une règle du droit national, mais parce que, après réflexion, cette règle aura été regardée comme étant préférable à celle reçue dans le droit commun. En considérant exceptions et adjonctions apportées par les droits nationaux au droit commun il sera possible, dans des révisions périodiques, de mettre à jour le droit commun, par un travail constant d'adaptation aux besoins, changeants, du commerce international.

Le plan que nous proposons est-il réaliste ? A l'échelle mondiale, pour être franc, nous en doutons. L'aveuglement nationaliste et la susceptibilité des législateurs nationaux sont tels dans notre monde que beaucoup d'Etats hésiteront, sans nul doute, à admettre la validité de principe d'un droit commun établi par une doctrine internationale; on considérera comme une offense à la souveraineté nationale la nécessité, imposée aux Etats, de préciser, s'ils ne veulent pas des règles de ce droit commun, quelles solutions ils entendent leur substituer.

Une grande difficulté peut d'autre part être prévue, pour réaliser une entente entre *common lawyers* et autres juristes, touchant la présentation des règles du droit commun. L'ambition de réaliser un droit commun de portée mondiale devra sans doute, en ce qui concerne diverses matières, être abandonnée. Un immense progrès n'en aura pas moins été réalisé si, au lieu de la multiplicité des droits nationaux, et bannissant l'incertitude qui plane sur un grand nombre de ces droits nationaux, deux modèles de base sont établis, l'un pour les pays de *common law*, l'autre pour les autres pays, car il ne semble pas que, en matière de commerce international, les droits des pays socialistes s'opposent aux droits de la famille romano-germanique.

Notons d'autre part que, en ce qui concerne les Appendices nationaux par nous prévus, ils pourront en bien des cas être remplacés par des Appendices régionaux, une entente pouvant être réalisée entre certains pays — ceux de la Communauté économique européenne par exemple, ou ceux de l'Afrique francophone ou anglophone, ou les pays socialistes européens — pour admettre, par entente entre eux, les mêmes dérogations au droit commun. Le plan que nous envi-

sageons est un plan souple, qui s'accommode parfaitement d'ententes régionales, plus faciles à réaliser qu'un accord sur un plan mondial.

Nous nous sommes engagé dans les réflexions qui précèdent, en partant de la présupposition que de nombreux Etats, sinon tous, ont le sens de la solidarité qui les unit et souhaitent donner un régime meilleur au droit du commerce international. S'il en est ainsi, nous nous sommes efforcé de montrer la voie par laquelle de substantiels progrès pourraient être réalisés. Dans la mesure où il n'en est pas ainsi, les propositions par nous faites n'ont aucun sens. A l'absence d'esprit international il n'est aucun remède qu'un juriste puisse suggérer.