

## Un droit moderne pour le commerce mondial

Congrès célébrant la quarantième session annuelle de la CNUDCI  
Vienne, 9-12 juillet 2007

---

### **Le droit des contrats aux niveaux national, régional et mondial**

*Jean-Paul Beraudo*

*Conseiller honoraire à la Cour de cassation (France)*

*Vice-président de la Cour internationale d'arbitrage de la CCI*

*Professeur associé à l'Université de Paris I (Panthéon-Sorbonne)*

#### **La « paix par le droit » et le commerce**

- 1 - Le pays d'où je viens, la France, était il y a un peu plus de deux siècles une curiosité en Europe pour le nombre de ses coutumes et l'étanchéité des ressorts juridictionnels les uns par rapport aux autres. Dans son dictionnaire philosophique, Voltaire, un écrivain français, qui a conseillé Frédéric II de Prusse, a écrit qu'en France, « un homme qui voyage change de loi presque autant de fois qu'il change de chevaux de poste ». De fait, la décision de faire un « Code des lois civiles communes à tout le royaume », inscrite dans la Constitution de septembre 1791, était justifiée par l'existence de 65 coutumes générales, pour ne compter que celles qui avaient été rédigées, et 300 coutumes locales. L'éparpillement de nombreux ressorts juridictionnels autonomes obligeait à faire précéder d'une procédure d'exequatur, le *pareatis*, l'exécution dans le ressort du parlement d'Aix-en-Provence d'un jugement rendu, par exemple, dans le ressort du parlement de Rennes ou du Dauphiné. L'espace juridictionnel a été unifié par la création du tribunal de cassation en 1791. L'espace juridique devait l'être une quinzaine d'années plus tard, en 1804, lors de la promulgation du « Code civil des Français » par Napoléon, l'hôte célèbre du château de Schönbrunn à quelques lieues d'ici.

- 2 - Beaucoup d'Etats d'Europe ont vécu une évolution semblable, à différentes époques, vers une législation unifiée dont l'application est contrôlée par une juridiction supérieure, régulatrice de sa bonne application pour l'ensemble de la nation. C'est le cas, notamment, de l'Italie ou de l'Allemagne. Il en est vraisemblablement de même pour d'autres Etats du monde.

Même dans les Etats fédéraux, pour certaines activités, spécialement commerciales, l'unification législative est considérée comme utile et se réalise volontairement. Telle a été la fonction jouée aux Etats-Unis par le *Uniform Commercial Code* adopté par les 50 Etats (la Louisiane n'a pas transposé l'article 2 sur la vente) ainsi que le *District of Columbia*, Porto Rico, Guam et les Ile Vierges américaines. Ce courant d'unification de la législation et de l'espace judiciaire est particulièrement puissant. Les retours en arrière font figure d'anecdote : une législation autonome en Catalogne espagnole, en matière d'obligations, avec, pour la prescription extinctive, une durée différente de celle en vigueur dans le reste de l'Espagne !

- 3 - Le phénomène constaté au XIX<sup>e</sup> siècle au plan interne a diffusé dans la sphère internationale pour gagner peu à peu le niveau mondial.

Les années 1860 et suivantes ont vu se multiplier les traités bilatéraux sur la reconnaissance et l'exécution des jugements entre les puissances de l'époque dans le sillage des traités de commerce. Après la création de la Conférence de La Haye de droit international privé, en 1893, sont apparues des conventions relatives aux conflits de lois, d'abord en matière de statut personnel. Depuis, le mouvement ne s'est pas arrêté.

Après la Conférence de La Haye, a été créé, en 1926, UNIDROIT (adresse télégraphique de l'Institut International pour l'Unification du Droit privé) dont le siège est à Rome, dans la magnifique Villa Aldobrandini où le cadre incite à une réflexion qui devrait transcender les siècles à l'image des statues romaines qui ornent son sommet. Puis, toujours comme organisation juridique généraliste, la CNUDCI (Commission des Nations Unies

pour le droit commercial international), par la Résolution 2205 (XXI) de l'Assemblée générale des Nations Unies en date du 17 décembre 1966.

- 4 - Le texte créateur de la CNUDCI rappelle l'origine de la Commission et, fixant son mandat, énonce l'idée, éminemment politique, que le commerce entre les États entraîne une coopération qui contribue « à favoriser les relations amicales et, par conséquent, le maintien de la paix et de la sécurité ».

J'ai dit « éminemment politique » car l'affirmation condamne l'économie autarcique qui vise à l'autosuffisance. Laquelle est souvent source de guerre afin de conquérir des espaces dotés de riches terres agricoles ou de matières premières minérales recherchées à un moment donné. Je dois quand même indiquer que l'idée que le commerce international est source de paix est contestée aujourd'hui par des historiens de l'économie pour qui la première mondialisation des échanges à partir de 1860 n'a pas empêché la première guerre mondiale.

- 5 - La Résolution énonce encore la « conviction » de l'Assemblée générale que « les divergences entre les lois des différents États sur des questions relatives au commerce international constituent un des obstacles au développement du commerce mondial ».

Ainsi, en 1966, l'Assemblée générale renoue avec la devise de la Société des Nations « La paix par le droit », inspirée par Léon Bourgeois, prix Nobel de la Paix 1920.

\*\*\*

## **La méthode traditionnelle des conflits de lois**

- 6 - Interrogeons-nous quand même sur la véracité de l'affirmation de l'Assemblée générale que « l'harmonisation et l'unification » du droit sont un facteur de développement du commerce. Pour ce faire, observons la situation dans un domaine où les règles matérielles ne sont pas unifiées comme c'est encore le cas dans beaucoup de branches de l'activité économique ou dans certaines régions du monde.

La divergence des systèmes juridiques est alors surmontée par la méthode des conflits de lois dont l'origine remonte à la plus haute antiquité. En matière contractuelle, elle consiste à autoriser le choix par les parties du système juridique qui régira leur accord. Dans les instruments récents, comme la convention de Mexico de 1994 ou le futur règlement Rome I, ce choix peut porter sur les principes juridiques émanant des organisations internationales. A ce jour et pour longtemps, semble-t-il, ce seront les principes d'UNIDROIT (plus d'une centaine de sentences rendues sous l'égide de la Cour internationale d'arbitrage de la Chambre de commerce internationale font référence aux Principes d'UNIDROIT ; trois seulement citent les Principes européens à côté des Principes d'UNIDROIT).

Aujourd'hui, en 2007, l'ensemble des États du monde reconnaissent le droit pour les parties à une opération internationale de choisir le système juridique qui régira leur contrat. Le patrimoine commun s'étend aux effets de ce choix : c'est la doctrine objectiviste qui prévaut en ce sens que la loi choisie par les parties régit le contrat en s'imposant à elles avec ses modifications futures éventuelles. Rappelons que la doctrine subjectiviste, installée en Angleterre jusque vers 1930, considère que la loi choisie est incorporée dans le contrat, à l'égal d'une autre clause voulue par les parties, et que le droit est gelé dans son contenu, tel qu'il existe au moment où le choix s'est exercé. Il s'ensuit que les modifications législatives ultérieures de la loi choisie sont sans effet sur le contrat.

- 7 - Les divergences de systèmes de conflits de lois apparaissent au stade de la recherche de la loi applicable, en l'absence de choix de loi exercé par les parties. Rappelons ce qu'était la situation en Europe avant que n'entre en vigueur la convention de Rome du 19 juin 1980. Cette situation, comme c'est fréquemment le cas, est un peu une image réduite de la situation du monde dans sa diversité.

Certains pays latins, l'Italie, l'Espagne, le Portugal, notamment, soumettaient le contrat à la loi nationale commune des contractants. Une telle solution faisait sourire ailleurs tant elle paraissait étrangère à ce que sont les relations d'affaires. Que signifie, disait-on, l'application de la loi libanaise à un contrat conclu entre un commerçant sénégalais et un commerçant ivoirien au motif que les deux contractants sont de nationalité libanaise ; les libanais étant très présents dans le commerce en Afrique de l'ouest. L'exemple pourrait être

transposé à une opération conclue par des commerçants Sikhs établis au Zimbabwe et en Afrique du Sud. Ce serait alors le droit des obligations du Penjab qui serait applicable.

Plusieurs pays faisaient prévaloir le lieu de conclusion du contrat ; d'autres le lieu d'exécution de celui-ci.

Le droit anglais appliquait le système de la *proper law of the contract* qui accorde une valeur à des indices négligés ailleurs, tels que la langue du contrat ou la monnaie de paiement.

A cet égard, l'unification des règles de conflit de lois, telle que réalisée par la convention de Rome, sur le modèle des conventions négociées dans le cadre de la Conférence de La Haye de droit international privé, constitue un immense progrès. Il en est de même pour la convention de Mexico de 1994 dont la ratification est malheureusement limitée à deux Etats, de façon inexplicable, depuis une dizaine d'années.

\*\*\*

### **Les déceptions de la méthode des conflits de lois**

- 8 - Mais la méthode des conflits de lois recèle un certain nombre d'effets négatifs. Je me contenterai d'en citer trois.

Le premier est dans la ligne de ce dont je viens de parler puisqu'il s'agit de la difficulté de connaître la règle de conflit qui est essentiellement de source jurisprudentielle. L'unification apportée par les conventions récentes s'en tient le plus souvent à ce qu'une catégorie juridique contient de plus général. Les débats autour du domaine de la loi applicable se concluent fréquemment par une liste restreinte faute d'accord. Plusieurs conventions de La Haye sont le témoin de cette difficulté de trouver un terrain d'entente entre les systèmes de *common law* et les droits romano-germaniques.

- 9 - Un deuxième inconvénient tient à l'objet même de la méthode qui est de départager des systèmes juridiques nationaux ayant des liens avec l'opération pour déclarer applicable l'un d'entre eux. Or, la plupart des droits nationaux ont été élaborés pour les opérations juridiques internes et restent marqués par leur époque.

Disant cela, je pense au droit français de la vente tel qu'il est réglementé dans le Code civil de 1804, toujours en vigueur pour ce contrat. Les dispositions ont été empruntées au « traité du contrat de vente, selon les règles tant du for de la conscience que du for extérieur » de Robert-Joseph Pothier dont la seconde édition, revue par l'auteur, date de 1765. J'indique au passage que le juriste Pothier est le seul Français à bénéficier d'une statue au Capitole à Washington.

Or, Pothier, comme d'ailleurs les rédacteurs du Code civil, légiférait pour la société rurale de son temps. Il pensait aux ventes entre paysans sur les foires où les parties sont physiquement présentes l'une en face de l'autre. Le vice caché, si caractéristique du Code civil français, est l'infirmité de la vache stérile qui ne peut pas avoir de veau. On le voit, ce grand texte est éloigné des réalités du commerce international d'aujourd'hui. Lorsqu'il permet de les régir, le hasard joue alors un rôle !

- 10 - Le dernier inconvénient que je citerais est de nature socio-économique : la partie au contrat dont la loi a été choisie ou a été déclarée applicable gagne beaucoup. Elle pourra continuer de se comporter comme elle le fait habituellement sans courir le risque d'une nullité ou d'une violation de la loi, même mineure. Ses conditions générales ou les clauses types présentes dans ses documents commerciaux seront normalement valables. S'il y a un procès, le contractant dont la loi s'applique peut continuer de recourir aux services de son avocat habituel avec qui les communications sont généralement plus faciles. Cet avocat connaît l'entreprise de son client et ses pratiques commerciales. Il a quelquefois revu, s'il n'en est pas lui-même l'auteur, les conditions générales et autres papiers commerciaux de l'entreprise.

En face, le cocontractant dont la loi n'a pas été choisie court le risque de comportements qui seraient fautifs sans qu'il en ait conscience. Lorsqu'il proposera ou acceptera des modifications, mêmes légères, au contrat, il peut ne pas en percevoir les conséquences, notamment économiques. En cas de litige, il devra recourir aux services d'un juriste du pays dont la loi est applicable. Ces coûts s'ajouteront vraisemblablement à ceux de son avocat habituel dont il est difficile de se passer.

Telles sont les raisons qui expliquent le succès des conventions de droit uniforme ou d'autres textes unificateurs du droit matériel.

\*\*\*

### **La supériorité en trompe-l'œil du droit de source régionale**

- 11 - Les bienfaits économiques d'un droit commercial unifié étant unanimement reconnus, il convient de se demander s'il y a lieu d'entreprendre l'unification au niveau régional ou au niveau mondial. Il y a plusieurs voies pour approcher cette problématique.

La première, que je qualifierais de théorique, consiste à rappeler des éléments d'analyse de la question qui sont incontestablement exacts : le niveau régional, surtout dans le cadre européen, est servi par un ensemble de règles et de procédures ainsi que par des fonctionnaires, de diverses origines nationales, de haute qualité. Ces atouts permettent d'élaborer assez rapidement des textes juridiques aptes à régler, jusqu'au détail parfois, des situations juridiques spécialement choisies pour leur importance dans les échanges de la région. En plus, les procédures d'adoption des textes, directives ou règlements en Europe, présentent l'énorme avantage de faire entrer rapidement dans le champ du droit positif le résultat du travail des experts. Si nécessaire, un organe juridictionnel est présent pour contraindre les administrations nationales qui seraient récalcitrantes. Le tableau, après cinquante ans d'Union Européenne, est incontestablement celui d'un brillant succès.

- 12 - Il ne fait pas de doute que les organisations internationales productrices de textes juridiques généraux comme la Conférence de La Haye, UNIDROIT ou la CNUDCI ne peuvent pas rivaliser avec ce qui peut être réalisé dans un cadre régional.

Les causes sont multiples. Si on laisse de côté les raisons matérielles, telles que le budget ou les effectifs de juristes des secrétariats ou bureaux permanents, il en est d'autres qui tiennent à la tradition et au statut juridique des organisations.

Beaucoup de participants aux travaux ont un faible lien avec les administrations nationales de sorte qu'ils expriment souvent des vues personnelles et que l'avenir des travaux peut en souffrir au stade de la ratification des textes.

La CNUDCI, à la différence de la Conférence de La Haye ou d'UNIDROIT, pratique peu, en dehors des conférences diplomatiques, la méthode des groupes de travail restreints et des comités de rédaction qui permettent, pour les premiers, d'approfondir une question déterminée et, pour les seconds, de soumettre un texte au crible de juristes nationaux expérimentés qui veillent à sa clarté et au caractère opératoire des termes ou expressions employés.

Je dois dire que, pour les textes communautaires, l'élaboration par des juristes linguistes présente également des insuffisances. Mais le recours à la méthode du comité de rédaction est impossible en pratique lorsqu'il s'agit d'élaborer des instruments juridiques dans vingt-trois langues nationales.

La tradition de l'adoption par consensus conduit souvent à un résultat, sans arrête certes, mais qui fait peu progresser l'état du droit.

Enfin, toutes les organisations internationales connaissent des conventions qui ne sont jamais entrées en vigueur faute d'un intérêt suffisant.

Une fois qu'une convention est en vigueur, son application uniforme ne peut qu'être laissée à la bonne volonté des juridictions nationales, faute d'organe juridictionnel chargé de guider son interprétation par voie de recours préjudiciel.

La supériorité des institutions régionales dans la production et le contrôle de l'application des normes juridiques est incontestable.

\*\*\*

## **Retour aux réalités**

- 13 - Mais l'approche théorique que je viens de décrire méconnaît une réalité qui est que le monde n'est pas vierge aujourd'hui, pas plus qu'hier d'ailleurs, de normes dans les domaines qui intéressent les opérateurs du commerce international.

Des règles promulguées par les organisations généralistes à vocation mondiale existent déjà en matière de conflit de lois (les conventions de La Haye de 1955 sur la loi applicable à la vente et de 1978 sur la loi applicable à la représentation), de droit matériel uniforme (les conventions des Nations Unies en matière de vente internationale de marchandises et d'arbitrage, pour en citer deux largement ratifiées, ou les conventions d'UNIDROIT en matière de crédit-bail et d'affacturage).

Remarquons en passant que les deux types de règles ne correspondent pas à des stades de développement différents de l'unification du droit, l'unification des conflits de lois précédant celle du droit matériel. Elles se soutiennent mutuellement. Les conventions de droit matériel uniforme ont besoin des règles de conflit de lois pour déterminer leur champ d'application. C'est parce qu'ils étaient conscients de cette situation que les Etats se sont réunis sous l'égide de la Conférence de La Haye en vue d'élaborer des règles de conflit destinées à jouer la fonction d'auxiliaires de la convention de Vienne sur la vente, ainsi que le révèle le préambule de cette convention du 22 décembre 1986.

Il ne faut pas non plus méconnaître l'existence des normes élaborées par les organisations internationales non gouvernementales telles que la CCI (Chambre de commerce internationale) dont la force tient à l'adoption, le plus souvent par simple référence (Incoterm X ; ISP 98 pour les lettres de crédit *stand by* ou UCP 2006 pour le crédit documentaire), par les contractants.

- 14 - Enfin, le droit des obligations dans son ensemble est gouverné par un droit informel, depuis 1994 : les Principes d'UNIDROIT qui ont été complétés en 2004. Largement appliqués par les arbitres, ils le sont aussi, quoique moins fréquemment, par les juridictions étatiques. Cela peut d'ailleurs changer lorsque la convention de Mexico sera ratifiée par un plus grand nombre d'Etats ou lorsque le règlement Rome I entrera en vigueur. On peut d'ailleurs regretter que ce dernier instrument ne prévoie pas l'application des « Principes » par le juge, même en l'absence de désignation par les parties. J'ai pu personnellement expérimenter, à la fois comme juge et comme arbitre, le grand confort intellectuel que procurent les « Principes » dans le processus de prise de décision. Ils sont connus et accessibles aux parties, en vigueur avant la naissance du litige, souvent antérieurement à la conclusion du contrat. C'est donc avec sérénité et en ayant conscience de respecter l'égalité entre contractants que le juge ou l'arbitre peut proposer leur application aux parties.

Ce bref panorama de l'état actuel du droit concernant les contrats internationaux au niveau mondial conduit à se demander quel espace subsiste pour le législateur national ou régional.

\*\*\*

## **La belle part restante du droit régional**

- 15 - Lorsque le législateur national agit dans un Etat membre d'un système régional organisé, comme l'est l'Union Européenne, son champ d'application pour légiférer en matière de commerce international est extrêmement étroit, pour ne pas dire presque nul. Les règles pouvant avoir effet sur le marché intérieur communautaire, même indirectement, relèvent de la seule compétence des organes de l'Union.

En revanche, la clarification de ce que peut faire le législateur régional par rapport au champ d'activité des organisations mondiales mérite un examen plus détaillé en droit et en opportunité.

- 16 - Au regard des conventions internationales ratifiées par les Etats membres d'un ensemble régional, c'est le droit diplomatique qui s'applique. Tant qu'elles n'ont pas été dénoncées par l'Etat, celui-ci doit les appliquer. Cette application doit se faire conformément au champ d'application géographique, temporel et matériel que fixe la convention.

On peut donc s'interroger sur la validité au regard du droit des traités, de dispositions traitant les relations internationales intracommunautaires comme des relations internes.

Par exemple, l'article 23.2 du projet de règlement Rome I dispose ceci : « le présent règlement ne porte pas atteinte à l'application des conventions visées au paragraphe 1. Toutefois, lorsque tous les éléments pertinents de la situation sont localisés au moment de la conclusion du contrat dans un ou plusieurs Etats membres, le présent règlement prévaut sur les conventions suivantes : ... ». Sont citées les conventions de La Haye de 1955 et 1978 sur les conflits de lois en matière de vente et de représentation. Pour être valide, une telle restriction du champ géographique des conventions de La Haye devrait émaner de l'ensemble des Etats parties à la convention et non pas d'une organisation internationale, l'Union Européenne, sans pouvoir législatif sur ces conventions. Pour l'anecdote, on pourrait ajouter : qui n'existait même pas en 1955 !

- 17 - Dans la même ligne, j'avais souligné l'impossibilité d'imposer une obligation de sécurité, prévue par la directive communautaire 85/374/CEE du 25 juillet 1985, dans les contrats régis par la convention de Vienne du 11 avril 1980 sur la vente, où elle n'existe pas, même s'ils ont été conclus par des commerçants établis dans des Etats de l'Union Européenne (le chevauchement des deux textes concerne les dommages matériels que l'article 5 n'exclut pas du domaine de la convention). La mise en garde était accompagnée d'une invitation à faire la déclaration prévue à l'article 94 pour « les Etats contractants qui, dans des matières régies par la présente convention, appliquent des règles juridiques identiques et voisines ». La Commission pouvait demander aux Etats membres d'adresser une déclaration au bureau des traités des Nations Unies où ils auraient indiqué que, outre les dispositions de la convention de Vienne, il serait fait application des règles communautaires sur la responsabilité du fait des produits aux contrats de vente conclus entre des parties établies sur le territoire d'un Etat membre.

Nous aurions vu là un bel exemple d'œuvre complémentaire de la part des législateurs mondial et régional.

- 18 - Nous sommes tous conscients que les différents Etats et régions du monde ne progressent pas tous au même rythme et dans la même direction. Il n'est pas rare que des buts identiques soient atteints par des voies différentes. L'Union Européenne a un grand souci des consommateurs et de la concurrence qui n'est pas universel. D'ailleurs, nul ne saurait nier que l'économie administrée a, dans certains domaines et à des périodes déterminées, des aspects positifs. Bien des investissements au coût élevé et rapportant peu de profits immédiats n'auraient pas été réalisés en Europe, en tout cas en France, si l'Etat n'avait pas joué un rôle d'investisseur.

Il est donc nécessaire que les grandes régions du monde, en fonction de leur degré d'intégration, puissent assumer une fonction législative visant à adapter à l'état du développement régional la législation mondiale.

- 19 - Compléter la convention de Vienne par des dispositions adaptées, spécifiques aux contrats conclus entre des parties établies dans l'Union ou lorsque les marchandises sont destinées à être mises en circulation dans l'Union Européenne, est une démarche positive.

Créer de toutes pièces un droit nouveau qui concernerait les seules ventes conclues par des commerçants européens serait source de confusion. Les opérateurs et les juges auraient alors à appliquer trois niveaux de règles. La règle de source nationale pour les contrats internes, les règles d'origine régionale pour les contrats internationaux « liés » à la région, et les règles établies par les conventions internationales pour les contrats internationaux non liés à la région. Comme il est rare que les commerçants n'agissent que dans une seule des trois sphères citées, les risques de maladresse juridique ne sont pas à exclure. En plus, sans être devin, on peut prédire que la définition de chacun des champs d'application géographique peut conduire à des conflits de textes. A cela, il faudra ajouter les difficultés de délimitation qui naîtront du fait que les domaines matériels des trois niveaux de texte ne coïncideront vraisemblablement pas, faute d'avoir été élaborés par un législateur unique ni même coordonnés entre eux.

- 20 - C'est, semble-t-il, parce qu'elles sont conscientes de ces dangers, aux conséquences économiques graves, que les instances communautaires envisagent d'harmoniser le droit des contrats au niveau des Etats membres de l'Union, dans le cadre d'une procédure de rapprochement ou d'unification des législations. Si le projet aboutit, en dépit des résistances nationales, les Etats de l'Union posséderont un patrimoine commun qui concernera les contrats internes et jouera le rôle d'une législation subsidiaire pour les contrats internationaux intra ou extra communautaires déjà régis par un certain nombre de conventions en vigueur et les Principes d'UNIDROIT. Vouloir remplacer les conventions existantes par un droit spécifique aux opérations internationales intra-communautaires serait faire preuve d'un nationalisme – qui n'est d'ailleurs pas dans la tradition communautaire – aux conséquences juridiques, économiques, culturelles, voire politiques néfastes.

- 21 - Les treize années qui se sont écoulées depuis que le Conseil de direction d'UNIDROIT a promulgué les « Principes » en mai 1994 ont mis ces textes à l'épreuve de vérité. Les Principes sont à présent la *lex mercatoria* universelle dont on a tant rêvé. Bien téméraire serait le législateur régional qui voudrait remplacer ce code de 185 articles dont l'application n'est même plus sujette à discussion tant elle contribue à assurer la sécurité juridique dans les relations internationales. Après plus d'un tiers de siècle d'activité judiciaire et arbitrale touchant de près aux contrats du commerce international, je puis affirmer qu'il y a eu une période antérieure aux « Principes », pleine de tâtonnement et d'incertitude dans la recherche de la règle de droit applicable, et la période actuelle où nous avons atteint un degré de sécurité juridique jamais égalé précédemment.

\*\*\*

### **La nécessaire coordination du droit mondial avec le droit régional**

- 22 - Si nous regardons à présent la situation du côté des organisations internationales créatrices de droit, il y a lieu de les inviter également à avoir une attitude pragmatique. Le monde d'aujourd'hui n'est plus celui du temps de leur création. Les organisations régionales se sont multipliées. L'activité législative de certaines d'entre elles est très intense. A cet égard, on peut dire que l'Union Européenne épuise les législateurs nationaux dans leur tâche de transposition des textes communautaires. Leur existence et leur activité législative sont des réalités qui doivent être prises en compte aux niveaux institutionnel et fonctionnel.

- 23 - Au plan institutionnel, les organisations internationales doivent adapter leurs méthodes de travail pour permettre aux Etats membres des Régions de définir et d'exprimer leurs positions communes. Des plages de temps doivent être prévues à cet effet de même que des adaptations de l'ordre du jour des réunions.

Les clauses diplomatiques qui clôturent habituellement les conventions doivent être affinées pour permettre la ratification du texte par les organisations régionales qui le souhaitent.

Il y a lieu aussi de prévoir que certaines dispositions des conventions puissent être complétées, voire substituées, par des règles harmonisées propres à la région dans un domaine à déterminer, soit en fonction de l'établissement des opérateurs, soit en fonction du lieu d'effet du contrat, le lieu de livraison des marchandises ou de réalisation de la prestation de service, par exemple. A cet égard, l'article 94 de la convention de Vienne sur la vente est un bon début pourvu qu'il soit compris avec le sens que l'addition ou la substitution de règles puissent avoir un objet plus restreint que la formation de la vente ou l'exécution du contrat.

- 24 - Quant aux thèmes choisis, les organisations doivent aussi avoir une approche réaliste. Il leur faut être conscientes que les Etats membres d'organisations régionales intégrées n'ont généralement que peu de marge de manœuvre pour négocier sur des sujets qui font l'objet d'une réglementation régionale. Dès lors, leur attitude dans les groupes de travail ne peut être qu'une invitation adressée à leurs interlocuteurs à prendre modèle sur ce qu'ils ont déjà fait. Inévitablement, ils encourront le reproche d'un comportement impérialiste. Ils peuvent aussi se désintéresser des travaux, sachant par avance que le texte obtenu ne recevra pas leur ratification.

Il est donc préférable pour les organisations de renoncer à constituer des groupes de travail sur des branches du droit déjà unifiées au niveau régional.

Quel intérêt pourrait avoir par exemple une convention internationale sur le contrat d'agent commercial pour les vingt-sept Etats membres de l'Union Européenne qui bénéficient depuis le 18 décembre 1986 d'une directive 86/653 qui a permis une unification du droit matériel dans des conditions tout à fait satisfaisantes à partir de législations nationales, autrefois profondément divergentes, sur la notion de mandat.

- 25 - Il y a lieu de tirer les leçons des échecs passés. Par exemple, nous avons dû clôturer en catastrophe les travaux portant sur les lettres de change et les billets à ordre qui duraient depuis une quinzaine d'années, en faisant adopter par la sixième commission de l'Assemblée générale des Nations Unies de 1988 un texte dont on savait qu'il n'entrerait pas en vigueur.

Le choix du sujet avait été réalisé en ne donnant pas suffisamment d'importance au fait que les conventions d'UNIDROIT de 1930 et 1931, sur les mêmes thèmes, en vigueur directement ou indirectement dans une soixantaine de pays, ne seraient pas délaissées pour tenter l'aventure d'un texte nouveau.

- 26 - Prenant en compte ces réalités, les organisations généralistes à vocation mondiale conservent encore un large champ d'activité. Ce domaine correspond à ce qui est leur vocation première, traiter de sujets réellement globaux. Elles peuvent le faire de plusieurs manières.

L'une d'elles, illustrée récemment par la Conférence de La Haye de droit international privé, consiste à établir des ponts entre différents systèmes. Comme on le sait, il existe en Europe, depuis les conventions de Bruxelles et de Lugano, un espace judiciaire unifié entre trente Etats du continent et certains de leurs territoires d'outre-mer. Un projet, ambitieux à l'origine, a été de projeter ce système de règles de compétence unifiées, de reconnaissance de plein droit des jugements rendus et de conditions minimales à l'exequatur au plan mondial. Sous cette forme, le projet n'a pas abouti mais le texte adopté le 30 juin 2005, limité aux accords d'élection de for, présente un intérêt incontestable pour les opérations commerciales de petite et moyenne importance qui ne méritent pas d'être soumises à une instance arbitrale. Le choix d'une juridiction neutre, impartiale et techniquement compétente rendra de réels services aux contractants.

- 27 - Une autre manière d'agir consiste pour les organisations à consacrer leur activité à des thèmes réellement mondiaux, non encore unifiés. Le groupe de travail sur les transports actuellement en cours d'activité répond à ce rôle.

Il est d'autres thèmes dont le succès déjà acquis au plan mondial empêche qu'ils soient réglementés au niveau régional. C'est notamment le cas pour l'arbitrage.

Rappelons que le traité de la Communauté Economique Européenne du 25 mars 1957 mentionnait dans son article 220 la reconnaissance des sentences, à côté de celle des jugements, comme devant faire l'objet d'une unification. Le rapport Jénard indique que les experts n'ont pas souhaité légiférer sur l'arbitrage après avoir constaté l'existence de la convention de New York de 1958, son succès déjà marquant et son application effective.

Il est d'autres matières dont les organisations régionales sont conscientes qu'elles sont mieux traitées au plan mondial parce qu'elles appellent une large ratification, notamment de la part d'Etats extérieurs à l'organisation qui sont très présents dans le commerce international.

A ces matières correspondent les conventions qui ont connu le plus de succès au sein des organisations qui les ont élaborées. Il suffit de se pencher sur les états des ratifications pour en avoir une idée.

Aujourd'hui, tout démarrage d'un groupe de travail doit faire l'objet d'une coordination non seulement avec les autres organisations internationales productrices de droit mais encore avec les organisations régionales.

\*\*\*

### **« L'ontogenèse résume la phylogenèse »**

- 28 – Je vous ai parlé, en commençant, des expériences nationales dont l'expérience française d'il y a deux siècles qui avaient consisté dans l'unification de l'espace judiciaire et juridique. Ce phénomène national résume l'évolution que nous constatons sur notre planète depuis un demi-siècle :

L'unification judiciaire se réalise à travers la convention de New York du 10 juin 1958 sur la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales étrangères. Chacun des cent quarante-deux Etats qui l'a ratifiée à ce jour démontre sa volonté d'ouverture à un système mondial de justice civile et commerciale rendant efficaces les engagements souscrits. Elle se réalise aussi à travers les espaces judiciaires régionaux, tels ceux de l'Union Européenne, de l'OHADA ou du MERCOSUR, qui organisent la reconnaissance de plein droit et une exécution simplifiée des jugements étatiques.

L'unification juridique suit, comme le Code civil de 1804 a suivi la réforme de l'organisation judiciaire de 1791. La convention de Vienne sur la vente de 1980 a été, en effet, l'embryon d'un code mondial des obligations qui s'est prolongé dans les Principes d'UNIDROIT sur les contrats du commerce international, dont même les sceptiques reconnaissent qu'ils sont un droit effectif.

Ainsi, j'ai pu transposer, sans susciter de controverses théologiques, je l'espère, la célèbre formule de Charles Darwin que le développement de l'individu résume le développement de l'espèce : « l'ontogenèse résume la phylogenèse ».