

## OBSERVATIONS

concernant l'utilité de l'unification,  
au point de vue des besoins du commerce international,  
par M. E. RABEL

=====

Ainsi que j'ai eu l'occasion de le dire au cours des discussions du Conseil de Direction, on doit s'attendre à ce qu'on mette en doute - dans certains milieux commerciaux - l'utilité que peut avoir toute tentative d'unifier le droit de vente internationale. Et d'autre part, si nous avons cru devoir faire le premier pas vers la préparation de cette unification en prenant pour point de départ les lois et jurisprudences en vigueur dans les principaux pays, certains auront la tendance de nous objecter que ce n'est pas dans ce domaine qu'on pourrait observer la vie juridique actuelle du commerce.

Ces deux objections possibles et même probables, à en juger d'après certaines réponses parvenues au Gouvernement Néerlandais à l'occasion du n°. 13 de son questionnaire paraissent avoir le même fondement: toutes deux, elles partent du fait incontestable que le commerce international a su s'organiser sur un terrain plus ou moins éloigné des lois nationales et du régime du droit international privé, voire sur la base d'un grand système

de formulaires et contrats-types (1). Il y a lieu d'envisager dès à présent, à titre préliminaire, l'importance de ce fait pour nos travaux.

1°.- En fait, le commerce international, au moins en tant qu'il domine les relations de l'Europe avec le reste du monde et celles qui se produisent dans le sein de l'Europe, vit en très grande partie sous l'empire de formulaires contractuels. Ceux-ci sont, ou émis par une maison commerciale - le producteur ou le chargeur ou le courtier ou l'acheteur - soit isolément soit en accord avec la concurrence, ou convenus entre les intéressés à la même branche d'affaires réunis en groupe, comme le "Verein der Getreidehändler der Hamburger Börse" (1868), "Bremer Baumwollbörse" (1872), la "Silk Association of America" (1873), "London Corn Trade Association" (1877) et un grand nombre d'associations semblables créées depuis cette époque.

On dit que pour les matières premières vendues en masse - comme les grains et graines, le coton, les engrais, le caoutchouc, le café, le sucre - le marché est complètement dominé par ces formulaires; que pour les autres matières premières - comme

-----

(1) Cp. les ouvrages cités à la page 15 de notre rapport sur la vente, et la littérature récente relative aux travaux de la International Law Association. J'ai été, en outre, largement aidé par des renseignements que, d'une façon particulièrement compétente et instructive, m'on bien voulu fournir M. Martin Leo, Alfred Sieveking, prof. Grossmann et Dr. Mathies à Hambourg et M. le Dr. Rudolf Fränkel à Berlin, ainsi que par un très important volume sur la vente d'outre-mer que M. le Prof. Grossmann publiera prochainement et dont l'auteur m'a obligamment fait parvenir les corrections de la partie générale. C'est maintenant surtout dans ce livre que les faits existants sont coordonnés le plus parfaitement et que les arguments des adversaires d'une réglementation universelle sont développés autoritativement.

le bois, la viande, les peaux brutes, les soies et poils, les graisses, le thé - il y a dans le système des formulaires des lacunes qui toutefois sont en train de disparaître; et que finalement dans le commerce des produits industriels, le dit système est encore loin d'être achevé, bien qu'il se développe également. Les formulaires, d'ordinaire, traitent tous les sujets propres, selon les expériences faites à susciter des différends et surtout: la qualité de la marchandise, les lieu et temps de la livraison, l'attribution des divers frais aux parties, les obligations des parties se rapportant au chargement, aux risques, à l'assurance, aux documents à livrer, etc., enfin les preuves tant du chargement et des empêchements survenus au chargement que de la qualité et du poids. Dans la vente des matières premières, la clause d'arbitrage est de style et très souvent développée pour ainsi dire en code de procédure, tandis que dans le marché des produits industriels l'arbitrage n'est pas de règle. L'ampleur et la précision des contrats-types varient d'ailleurs; en Angleterre ils constituent souvent de véritables volumes.

Or, dans le grand commerce actuel des marchandises expédiées en masse et même de la plus grande partie des autres matières premières, les formulaires règnent d'une façon plus ou moins complète, mais avec une indépendance singulièrement accentuée vis-à-vis des lois nationales, et, grâce à l'arbitrage, des tribunaux ordinaires. De récents écrivains constatent que les commerçants et les arbitres sont peu portés à s'occuper d'une législation quelconque. On soutient également que les divergences

des législations nationales paraissent s'effacer devant les contrastes des intérêts économiques des producteurs, exportateurs, importateurs et acheteurs et devant les divergences causées par la diversité des marchandises. Car, quant à cette dernière différence, le caractère plus ou moins individuel de la marchandise détermine l'essence du contrat, et les règles doivent varier selon les qualités des marchandises en ce qui concerne les délais de livraison - (il est d'importance, p.ex., que la chose soit ou non sujette à s'altérer, à être facilement détournée etc.) - la méthode et les délais de vérification (p.e. selon la nature de la chose: échantillons pris dans la masse, analyse chimique, vices perceptibles seulement pendant l'usage de la chose), l'obligation pour l'acheteur d'accepter des marchandises entachées de défauts avec réduction du prix (voir jusqu'à concurrence de 25 p.c. dans le commerce de jaune d'oeuf chinois).

Toute admirable que soit certainement cette entreprise originale des milieux économiques, elle n'est pas sans inconvénients fort sensibles. On va jusqu'à parler d'une anarchie ou même d'une vie sans droit. Bien des formulaires sont fabriqués machinalement, pleins de lacunes et de contradictions. Les parties ne lisent pas ces recueils volumineux de conditions qu'elles souscrivent, et inconscientes des questions de droit, elles n'ont, en dehors du peu de règles généralement reconnues par l'usage mondial, que des notions très restreintes sur la portée des clauses dont elles font emploi et qui ne sont pas directement relatives à l'objet de la livraison. Aussi ne peut-on guère qualifier la plus grande partie des formulaires de véritables usages

commerciaux. Il est vrai que précisément les types de contrats convenus entre groupes à intérêts opposés sont en train d'apporter les éclaircissements les plus nécessaires aux ambiguïtés régnant même chez les mieux avertis. En tout cas, la mentalité qui se manifeste actuellement chez les commerçants paraît donner raison à ceux qui attendent du seul développement ultérieur de l'autonomie souveraine du commerce tout remède à cet état de choses.

Si d'une part le contenu des contrats est souvent assez peu réfléchi, au moins par les personnes qui en font emploi, on peut constater d'autre part une extrême rigueur d'interprétation des clauses, chaque fois qu'une spéculation a échoué et que le co-contractant manque de façon minime à ses obligations, notamment à celle incombant à un vendeur de charger la marchandise dans un temps prescrit. Cette interprétation formaliste paraît sanctionnée par la jurisprudence des divers pays et ne saurait être attaquée isolément en elle-même, bien qu'elle fasse rêver le juriste de droit civil.

Enfin, dans la vente des produits industriels, moins sujette à de fortes variations de prix, on constate moins de clauses fixes, mais aussi moins de doutes juridiques. Dans ces cas, en revanche, les vendeurs se plaignent souvent de la manière arbitraire dont les acheteurs de l'autre côté de la mer profitent de la prépondérance économique que leur confèrent les circonstances actuelles. Les conséquences en sont les mêmes que celles qui résultent des doutes de droit dans les autres branches du commerce

mondial: en négligeant les chances incertaines de procédures, qui leur paraissent souvent suspectes, les commerçants cherchent, souvent à tout prix, à transiger avec leurs adversaires. Dans cet ordre de faits encore, certains sont portés à croire que le mal n'est pas de nature à être guéri par une loi de vente.

On comprend donc aisément que certains juristes qui viennent d'étudier de plus près, avec une admiration mêlée de stupeur, ce système de droit vivant et se disant autonome, inclinent à nier toute utilité à une internalisation quelconque du droit des obligations.

2°.- Cette tendance vient de se manifester à l'occasion des règles du contrat caf qui sont en train d'élaboration par les soins de l'International Law Association. Malgré le fait qu'au sein de cette corporation les commerçants ont une influence assez étendue et que la Chambre de Commerce Internationale prend part aux travaux sur cet objet, les Warsaw Rules rencontrent une certaine opposition qui leur prédit un rôle insignifiant dans la pratique, pour ce motif que les besoins commerciaux sont spécialisés par branche et que chaque branche préfère les usages résultant de ses propres tendances et expériences.

En dépit de cette prophétie, les discussions continuent, et nombre de délégations commerciales autorisées y prennent part. Dernièrement les associations des Etats-Unis ont adhéré aux principes fondamentaux des Warsaw Rules.

On voit donc que l'utilité des efforts d'unification tentés par les cercles commerciaux eux-mêmes et destinés à établir des lois rigides mais de simples modèles de transactions est empreinte de doutes semblables à ceux qui nous intéressent.

L'optimisme semble avoir le dessus pour le moment, et peut-être avec toute raison. Mais évidemment, nous devons faire dérouler des difficultés éprouvées au cours des discussions de la I.L.A. et du mauvais présage qui s'élève quelque part contre les Cif-Rules, une conclusion très importante, à savoir qu'il paraît impossible de baser une loi uniforme sur les clauses usuelles. Si même on peut atteindre, malgré tous les obstacles, des résultats fort heureux par un contrat-type général, il n'en est pas de même d'une législation uniforme devant se conformer aux différentes législations nationales. Et si l'on réussissait même à embrasser quelques-unes des catégories innombrables de ventes commerciales, on négligerait les autres, et, avant tout, cette loi uniforme ne saurait s'adapter aux variations continuelles de la vie commerciale.

3°.- Il semble résulter de ces déductions que la seule méthode qu'on puisse conseiller pour arriver à une loi uniforme, est de se restreindre aux règles fondamentales de droit privé, auxquelles il y aura lieu de se reporter dans les cas qui restent actuellement du domaine des lois nationales.

Or, un tel projet, nonobstant tout ce qui a été dit et qui peut écarter des illusions dangereuses, ne sera pas entièrement dépourvu d'utilité pratique.

a) On peut noter en premier lieu, mais non comme point décisif, que dans le système actuel même plus accompli et amélioré, des clauses commerciales, il y a et il y aura toujours des lacunes. Ces lacunes existent d'une part au regard des objets de ventes et d'autre part au regard des sujets de réglementation. Pour

certaines produits industriels, de même que pour le bétail, les tableaux etc., il ne peut exister des formulaires généraux. Quant au fait que les clauses d'usage couvrent dans certaines branches la presque totalité des différends pratiquement relevant, on constate que, dans d'autres branches, elles laissent en bien des cas un vide dû, non à des causes fortuites et temporaires, mais à l'impossibilité de prévoir dans les contrats-types les éventualités atypiques. Moins sont fréquents les dangers menaçant la livraison correcte, moins les parties sont accoutumées à les considérer d'avance et en état de le faire. Ainsi, les contrats-types de la vente d'outre-mer, prévoient les dangers de mer tandis que bien de contrats de vente terrestre ne s'occupent guère des particularités de la question des risques. La liste des sujets non réglés ou insuffisamment réglés dans les formulaires serait longue. Certainement elle combinerait des sujets épars et sans rapport entre eux.

b) Mais les mérites d'une loi uniforme se manifesteraient avec plus d'évidence si elle réussissait à régler des matières de droit impératif ou excédant au moins partiellement l'autonomie des parties.

Ainsi on a relevé avec raison dans les travaux préparatoires des Cif-Rules qu'il serait de haute utilité de se prononcer sur la question du transfert de propriété et que cette question est peut-être la plus importante à côté de celle des risques. Or, au moyen d'un contrat-modèle, on ne saurait arriver qu'à une solution partielle, et même la possibilité d'une telle solution est discutée. Une loi uniforme capable de changer le



droit réel national ne rencontrerait pas de difficultés aussi graves. Certainement, la diversité des systèmes nationaux de droit réel fait redouter des obstacles. Pourtant, ce problème est digne d'une étude approfondie.

De même ordre sont les dispositions légales concernant l'erreur et la prescription.

Enfin la forme et la formation des contrats se dérochant au moins en partie à la réglementation contractuelle, sont, en fait, peu touchées par les formulaires.

Si l'on veut donc donner à notre travail le caractère immédiat d'instrument efficace en pratique, il semble nécessaire d'étendre en quelque sorte le champ de nos études. Les sujets les plus importants au point de vue pratique sont les suivants:

- 1°.- le transfert de propriété,
- 2°.- le transfert des risques,
- 3°.- les vices,
- 4°.- la forme et la formation des contrats,
- 5°.- la demeure du débiteur et ses conséquences,
- 6°.- le calcul des dommages-intérêts,
- 7°.- l'erreur.

Les sujets n°. 2 à 6 se trouvant traités dans notre Rapport, j'ai cru opportun d'y ajouter dès à présent l'étude du transfert de propriété.

c) Mais il y a de plus. Quelque pessimiste que l'on soit en raison de l'aversion que peuvent ressentir les commerçants contre les oeuvres législatives, il y a bien des commerçants éclairés qui se prêtent volontiers à une coopération intelligente et prudente avec les juristes. Les travaux de l'I.L.A.

en font foi. Ce n'est pas sans être poussé par la nécessité due précisément à la multitude et aux faiblesses des législations nationales et au désordre, au caractère suranné et à l'obscurité d'une grande partie d'entre elles, que le commerce international s'est si farouchement retranché sur un terrain propre de réglementation qui, par sa nature extra-légale, souffre d'une autre série d'incertitudes. Le divorce qui existe entre le droit étatique et la vie commerciale n'est pas l'idéal et ne devrait pas perdurer. On devrait convaincre les commerçants que les juristes n'ont point l'intention de compromettre leur oeuvre, et on devrait chercher, en commun avec eux, à lui donner une base solide et générale.

Au reste, la formation et l'interprétation des clauses sont souvent influencées par les différents droits nationaux. Il serait peu exact de dire que le droit commercial international vit tout-à-fait en dehors de la mentalité des lois et jurisprudences. Dans la mesure où les formulaires sont en relation intime avec la pensée juridique anglaise, il conviendra de concilier cette pensée anglaise avec les manières de penser continentales. La différence des législations ayant troublé une série de clauses et embrouillé leur application, la substitution d'une loi unique aux législations nationales entraînera des rectifications qui se détermineront par la force des choses.

d) Il est vrai que non seulement le droit civil et commercial, mais aussi les tribunaux des Etats sont délaissés de plus en plus par le commerce. Il est même des savants pour croire qu'on mettra le sceau à l'abolition du droit commercial lui même.

Les arbitres ne vont-ils pas jusqu'à négliger les règles de droit les plus constantes en droit national ? Quelle utilité peut-il y avoir à nous attacher à substituer un droit nouveau mondial au droit national puisqu'ils sont condamnés tous deux d'avance à rester lettre morte ?

Ce n'est pas ici le lieu d'une appréciation approfondie de la grosse question des arbitrages et de leurs conditions aujourd'hui encore si embrouillée. Gardons-nous simplement d'exagérer dans un sens ou dans l'autre. Une très grande association commerciale vient précisément de se prononcer à ce sujet, en émettant l'avis que les arbitrages jugeant vite et selon l'équité apparente sont propices pour trancher les questions au jour le jour, mais qu'ils doivent faire place aux tribunaux plus lents mais plus sûrs pour décider des causes où sont en jeu de grands intérêts. Dans cet ordre d'idées, on peut aussi rappeler p.ex. l'institution anglaise du Special case, montrant qu'en ce pays l'arbitrage n'est vraiment pas jugé apte à s'interposer dans les affaires où dominent des questions juridiques difficiles. D'ailleurs bien des clauses d'arbitrage se limitent elles-même à des litiges ne dépassant pas certaine somme.

Au surplus, on ne doit pas envisager seulement les procès. Dans les négociations plus ou moins amiables qui, si souvent de nos jours, viennent remplacer les procès, parce que le commerçant ne veut pas perdre soit son client, soit son temps, ou qu'il se méfie du tribunal d'un autre pays - en pareil cas, une base juridique claire et sanctionnée par une loi mondiale serait d'une autorité accablante.

e) Enfin, on a prétendu qu'une loi uniforme serait sans valeur tant qu'il n'y aurait pas unité de juridiction, voire des Cours mondiales de droit privé. Autre exagération! La pratique démontre que des conventions internationales comme celle du transport par chemin de fer ont fini par faire surgir des jugements essentiellement analogues dans les divers pays. Un bon jugement est bientôt imité et une jurisprudence commune à quelques pays avancés a assez de force intrinsèque pour attirer des émules dans les autres pays et pour intimider toute interprétation arbitraire divergente.

4°.- Pour conclure ces brèves lignes, je me résume dans le sens suivant.

Il est très important de se rendre soigneusement compte de l'empire immense des formulaires et contrats-types qui domine à l'heure actuelle et qui vraisemblablement se renforcera encore. Ce n'est pas une loi mondiale qui devrait et pourrait chercher à s'incorporer ces règles détaillées et destinées aux besoins de chaque article séparé. Aussi serait-il peut-être illusoire de vouloir influencer directement leur évolution par une loi uniforme.

Mais la valeur de notre tentative n'en est pas détruite. Si elle pouvait réussir en plein accord avec les cercles commerciaux, elle ne comblerait pas seulement certaines lacunes, mais elle exercerait une influence sur les esprits. Sa vigueur augmenterait, il est vrai, si elle réussissait à embrasser le plus possible des matières soustraites à la volonté autonome des parties.

Au reste, il ne faut pas oublier le but suprême de nos efforts. Il est idéaliste. Nous cherchons une voie à ouvrir au droit mondial des obligations tout entier. Cette oeuvre est lente, mais les dévouements qui lui seront consacrés seront puissants en eux-mêmes. Les entretiens internationaux à eux-seuls, menés sous la direction d'un Institut International de hautes compétence et autorité, assureront l'entente et la collaboration, tant des juristes que des hommes d'affaires des différents pays.