

# Le droit du commerce international : une nouvelle tâche pour les législateurs nationaux ou une nouvelle lex mercatoria ?

L. Kos-Rabcewicz-Zubkowski

Volume 7, Number 2, 1976

URI: <https://id.erudit.org/iderudit/1059642ar>

DOI: <https://doi.org/10.7202/1059642ar>

[See table of contents](#)

Publisher(s)

Éditions de l'Université d'Ottawa

ISSN

0035-3086 (print)

2292-2512 (digital)

[Explore this journal](#)

Cite this article

Kos-Rabcewicz-Zubkowski, L. (1976). Le droit du commerce international : une nouvelle tâche pour les législateurs nationaux ou une nouvelle lex mercatoria ? *Revue générale de droit*, 7(2), 271–278.  
<https://doi.org/10.7202/1059642ar>

Droits d'auteur © Faculté de droit, Section de droit civil, Université d'Ottawa, 1976

This document is protected by copyright law. Use of the services of Érudit (including reproduction) is subject to its terms and conditions, which can be viewed online.

<https://apropos.erudit.org/en/users/policy-on-use/>

This article is disseminated and preserved by Érudit.

Érudit is a non-profit inter-university consortium of the Université de Montréal, Université Laval, and the Université du Québec à Montréal. Its mission is to promote and disseminate research.

<https://www.erudit.org/en/>

## **Le droit du commerce international: une nouvelle tâche pour les législateurs nationaux ou une nouvelle *lex mercatoria*?**\*

Malgré l'abondance de la littérature sur la législation portant sur le droit commercial international et la *lex mercatoria*, il paraît utile de rappeler sommairement les méthodes employées dans ce domaine pour les fins de la comparaison et des suggestions éventuelles.

### I. — LOIS NATIONALES ET *LEX MERCATORIA*.

En envisageant l'alternative: 1) des lois nationales et 2) de la *lex mercatoria*, cette dernière résultant de la pratique des commerçants, des juristes et des tribunaux spécialisés y compris ceux d'arbitrage<sup>1</sup>, on ne peut passer sous silence les accords internationaux. Le sujet a été examiné, sous l'angle de l'unification et de l'harmonisation du droit en général, quant aux critères devant présider au choix entre les différents procédés, à la IV<sup>e</sup> Rencontre des Organisations s'occupant de l'unification du droit tenue à l'Institut international pour l'unification du droit privé à Rome en 1968<sup>2</sup>. Les deux thèmes de la V<sup>e</sup> Rencontre visaient aussi certaines parties du problème en question<sup>3</sup>.

### II. — ACCORDS INTERNATIONAUX ET LOIS NATIONALES

Il est vrai que la mise en œuvre des accords internationaux exige dans plusieurs pays une intervention du pouvoir législatif, soit par la voie de la ratification de l'accord international, soit par l'adoption d'une loi nationale correspondant à cet accord international. La dernière branche de l'alternative joue par exemple au Canada en ce qui concerne les traités de droit privé<sup>4</sup>. De plus dans les cas des États fédéraux, les chambres législatives des unités territoriales composant la fédération peuvent avoir la compétence législative exclusive quant à certaines matières y compris le droit commercial<sup>5</sup>. Dans un tel cas une loi provinciale (ou d'État) est nécessaire pour la mise en œuvre des dispositions du traité, une loi fédérale serait *ultra vires* de l'État fédéral. Mais même dans l'hypothèse où la ratification d'un accord international par le seul pouvoir exécutif étatique

---

\* Texte présenté au 2<sup>e</sup> Congrès international de droit privé tenu à Rome, du 9 au 15 septembre 1976, à l'occasion du 50<sup>e</sup> anniversaire de la fondation de l'Institut international pour l'unification du droit privé.

<sup>1</sup> C.M. SCHMITTHOFF, *The Unification of the Law of International Trade*, (1968) *The Journal of Business Law*, 106.

<sup>2</sup> Voir Unidroit, *Annuaire 1967-1968*, tome II.

<sup>3</sup> Le droit uniforme comme moyen d'assistance technique aux pays en voie de développement. II. Méthodes de coordination des activités de différentes organisations internationales et travaux d'équipe entre celles-ci. Voir 1973 *Revue de Droit Uniforme*, II.

<sup>4</sup> J.-Y. GRENON, *De la conclusion des traités et de leur mise en œuvre au Canada*, (1962) 40 *Revue du Barreau canadien*, 151-164.

<sup>5</sup> R.B. LOOPER, «Federal State» *Clauses in Multilateral Instruments*, (1955-1956) *British Yearbook of International Law*, 163-203.

suffit pour qu'il soit applicable par les tribunaux de ce pays la décision de ce pouvoir constitue un élément indispensable de la «nationalisation» d'une entente internationale assurant son incorporation dans le droit national, quoique ses dispositions peuvent concerner uniquement les rapports internationaux.

### III. — LOIS NATIONALES PORTANT EXCLUSIVEMENT SUR LE COMMERCE INTERNATIONAL.

Même sans aucun engagement international, une loi nationale peut porter exclusivement sur le commerce international en opposition au commerce intranational. La loi tchécoslovaque de 1963 constitue un exemple bien connu<sup>6</sup>. Il s'agit d'une nouvelle loi adoptée pour ces fins. La plus récente loi dans ce domaine est celle de la République démocratique d'Allemagne<sup>7</sup>. Par une autre méthode législative, les dispositions des codes commerciaux, abrogées quant au droit commercial national, ont été maintenues pour les fins du commerce international<sup>8</sup>. Une distinction entre le droit commercial national et international peut résulter aussi de la jurisprudence des tribunaux, comme le démontrent les décisions des tribunaux français sur la validité de la clause compromissoire reconnue autrefois valide seulement quant à l'arbitrage international de droit privé<sup>9</sup> (et frappée de nullité quant aux contrats internes en France).

### IV. — DROIT NATIONAL PORTANT SUR LE COMMERCE INTERNATIONAL ET DROIT COMMERCIAL INTERNATIONAL

Une norme d'une loi nationale portant sur le commerce international 1) peut être identique ou au moins analogue à une norme du droit international dans ce domaine et alors elle constitue un appui ou 2) peut être opposée à une norme internationale et constitue par conséquent une entrave à l'application du droit international.

Dans cette dernière hypothèse, il serait préférable que le législateur national s'abstienne d'intervenir aux rapports du commerce international. Cependant une telle abstention du législateur national ne serait possible que dans le cas d'acceptation, par son État soit d'un droit commercial international conventionnel, soit d'une *lex mercatoria*.

### V. — CONTENU DE LA *LEX MERCATORIA*

Une reconnaissance de la *lex mercatoria* présuppose une constatation de son contenu.

#### A. PRATIQUES, USAGES ET COUTUMES.

L'importance des pratiques, usages et coutumes pour l'interprétation des contrats commerciaux internationaux est examinée ailleurs et les présentes observations se limitent à un vœu de les considérer comme faisant partie du droit du commerce international.

#### B. JURISPRUDENCE DE L'ARBITRAGE COMMERCIAL INTERNATIONAL

La pratique de l'arbitrage commercial international constitue une source de renseignements qui, dans une large mesure, demeure inconnue. Il est vrai que la confidentialité de la procédure arbitrale est une des raisons d'être du recours à l'arbitrage. Toutefois il ne semble pas que le respect de la confidentialité exclut nécessairement toute publication des pratiques et principes reconnus par les sentences arbitrales. Les organismes permanents d'arbitrage commercial de l'Europe de l'Est et de l'U.R.S.S. publient périodiquement des recueils de leurs décisions. Il est bien connu que le milieu commercial de l'ouest est opposé à la publicité de telles sentences et,

<sup>6</sup> *Loi sur les rapports juridiques dans les relations commerciales internationales* n° 101/1963, texte français in *Bulletin de droit tchécoslovaque*, 3-4, 1964, p. 157 et s.

<sup>7</sup> *Gesetz über internationale Wirtschaftsverträge* du 5 février 1976 (GB1.I Nr. 5 S.61).

<sup>8</sup> Code commercial polonais de 1934, articles 518-524, maintenus en vigueur par les articles transitoires du Code civil de 1964 (*Journal des Lois* no 57, lois 502, art. VI (2)). L. KOS-RABCEWICZ-ZUBKOWSKI, *Civil law aspects of commerce and trade*, in *Polish Civil Law, Law in Eastern Europe*, no 18 (III), D. Lasok éd., p. 78.

<sup>9</sup> Ph. FOUCHARD, *L'arbitrage commercial international*, n° 95, p. 57, note 9.

par conséquent, dans plusieurs pays de marché libre, seules les affaires portées ensuite devant les tribunaux étatiques pour fins d'exécution d'une sentence arbitrale ou pour son annulation deviennent connues au public.

On aurait pu envisager l'organisation d'un recueil international des décisions arbitrales concernant les rapports internationaux de droit commercial, 1) publiées *in extenso* en cas de consentement des parties au différend et 2) faute d'un tel consentement, contenant seulement un sommaire des principes et pratiques appliqués par les arbitres. Il est à espérer qu'un appel adressé aux organismes permanents d'arbitrage se montre fructueux, étant donné que la publicité de leurs activités dans ce domaine peut être intéressante pour eux.

La rédaction du recueil pourrait être confiée soit à la Commission de droit commercial international des Nations Unies (C.N.U.D.C.I.), soit à un institut international comme l'Institut international pour l'unification du droit privé.

La jurisprudence arbitrale internationale pourtant sur le commerce international n'a pas force de loi, mais elle s'avère très utile quant à l'interprétation du droit international.

### C. CONTRATS TYPES ET CONDITIONS GÉNÉRALES

Les contrats types et les conditions générales<sup>10</sup> constituent une autre source de la *lex mercatoria*. Bien entendu, ces contrats ne tirent leur force que du consentement des parties, mais un tel consentement est facilité par 1) l'existence même du contrat type qui rend plus aisée la rédaction du contrat envisagé par les parties, et 2) la présomption qu'un contrat type a été élaboré d'une façon équitable pour toutes les parties. De plus, l'emploi de contrats semblables permet d'établir une interprétation applicable aussi aux contrats analogues conclus subséquentement. Il existe des écrits considérables sur ce sujet, les plus connus étant les Incoterms publiés par la Chambre de Commerce Internationale. La C.C.I. s'est abstenue délibérément d'une action créatrice comme l'indique l'introduction aux Incoterms: «Il a été proposé d'insérer dans les «Incoterms» certaines règles marquant un progrès sur les pratiques courantes. Selon l'opinion du Comité, ceci appelle deux objections: (ba) des règles que l'homme de la pratique a dégagées peu à peu de l'expérience comme les plus judicieuses, sont généralement meilleures que les conceptions théoriques destinées à les améliorer: (bb) l'objectif essentiel est de réaliser l'accord autour d'un règlement international adopté par le plus grand nombre. Si l'on parvient à ce résultat, une étape importante sera franchie, à partir de laquelle on pourra ensuite adopter des améliorations progressives<sup>11</sup>.»

Les conditions générales et contrats type élaborés par la Commission économique pour l'Europe des Nations-Unies ont acquis rapidement un droit de citoyenneté dans le milieu commercial international<sup>12</sup>.

Les associations commerciales internationales spécialisées se servent depuis longtemps des contrats types<sup>13</sup>.

<sup>10</sup> Voir C.M. SCHMITTHOFF, *The Unification or Harmonization of Law by means of Standards Contracts and General Conditions*, Unidroit, *Annuaire* 1967-1968, tome II, p. 93-117; L. KOS-RABCEWICZ-ZUBKOWSKI, *L'harmonisation des règles de conflits de lois et de juridiction de l'U.R.S.S. et des démocraties populaires d'Europe in Rapports au 6e Congrès international de droit comparé*, 1962, *Revue de l'Association québécoise pour l'étude comparative du droit*, p. 140 et s.; L. KOS-RABCEWICZ-ZUBKOWSKI, *Le droit commercial international dans les rapports Est-Ouest in Annuaire canadien de droit international*, 1967, V, p. 175 et s.

<sup>11</sup> Voir p. 7.

<sup>12</sup> Voir par exemple S. MICHIDA, *Possible Avenues to Preparation of Standard Contracts for International Trade on a Global Level*, in *Unification of the Law governing International Sales of Goods*, J. Honnold éd., 1965, p. 251-291.

<sup>13</sup> L. KOS-RABCEWICZ-ZUBKOWSKI, *The Legal Aspects of Trade with Communist Countries*, in *East-West Trade*, Ph. E. Uren éd., p. 90 et s.

Sur le plan régional des pays de l'économie dite socialiste, il existe les importantes conditions générales du Conseil de l'assistance économique mutuelle<sup>14</sup>.

#### D. LOIS UNIFORMES ET LOIS MODÈLES

Pour les fins de la présente étude les deux termes sont employés sans distinction, quoiqu'on puisse soutenir qu'une loi uniforme exige une acceptation entière, alors qu'une loi modèle sert seulement comme un genre d'avant-projet sujet à toute modification jugée désirable par le législateur national. Il s'agit d'un phénomène d'une importance considérable. Les travaux de l'Institut international pour l'unification du droit privé dans ce domaine sont évidemment bien connus. La méthode en question s'est avérée utile non seulement sur le plan international mais aussi dans les cas où la compétence législative est réservée aux législatures des unités composantes des États fédéraux. Aux États-Unis d'Amérique The National Conference of Commissioners on Uniform State Laws, organisée en 1892<sup>15</sup>, fait une distinction entre les lois uniformes (*uniform acts*) et les lois modèles (*model acts*). La Conférence élabore d'habitude les projets des lois uniformes recommandées à l'adoption par tous les États de l'Union<sup>16</sup>. Elle a rédigé aussi un certain nombre de projets d'importance régionale ou susceptibles d'intéresser seulement un nombre limité d'États; ces projets sont appelés les lois modèles<sup>17</sup>.

La Conférence des commissaires sur l'uniformité de la législation au Canada prépare les lois modèles susceptibles d'être recommandées pour adoption par les législatures provinciales<sup>18</sup>.

Il est à remarquer que les travaux des Conférences des États-Unis et du Canada visaient en général les juridictions de *common law* et de ce fait n'ont pas connu de succès dans les régions dites de droit civil comme la province de Québec au Canada et l'État de Louisiane aux États-Unis d'Amérique<sup>19</sup>.

Une loi uniforme ou une loi modèle, même si elle n'a pas été incorporée dans la législation nationale, étatique ou provinciale, peut avoir une importance pour les rapports commerciaux, surtout internationaux, parce que les parties au contrat donné peuvent, en vertu de l'autonomie de leurs volontés, accepter les dispositions d'une telle loi pour les fins du contrat en question.

Dans les cas où le droit national n'est pas très clair ou quand il contient des lacunes, les tribunaux nationaux peuvent être enclins à appliquer aux affaires commerciales internationales les normes d'une loi uniforme internationale, de la jurisprudence et de la doctrine reconnue sur le plan international<sup>20</sup>.

<sup>14</sup> Voir le *Rapport du Secrétaire général des Nations Unies*, doc. A/6396, nos 115 et s. Les conditions générales additionnelles ont été rajoutées en 1973; voir H. STROHBACH, *General Introduction*, 1976 *Yearbook — Commercial Arbitration*, P. Sanders éd., p. 15, note 5.

<sup>15</sup> *Handbook of the National Conference of Commissioners on Uniform State Laws*, 1964, p. 352.

<sup>16</sup> Statut, art. VIII (5), in *Handbook*, 1965, p. 316.

<sup>17</sup> *Handbook*, 1964, n° 4 (b), p. 338. By-Laws sec. 18 (b). Voir A. DUNHAM, *A History of the National Conference of Commissioners on Uniform State Laws*, 1965 *Law and Contemporary Problems*, p. 239; L. KOS-RABCEWICZ-ZUBKOWSKI, *Les principaux organes de l'unification du droit et leur mission dans l'hémisphère américain*, in *Problèmes de droit contemporain* (Mélanges Louis Baudouin), éd. A. Popovici, 1974, p. 319-347, surtout p. 335-341; L. KOS-RABCEWICZ-ZUBKOWSKI, *The Possibilities for Treaties on Private International Law to Serve as Model Laws*, 1966 R. du B. 229.

<sup>18</sup> H.F. MUGGAH, *Uniformité de la législation au Canada*, 1956, 1 *Unidroit*, p. 208 et 210. Art. 1 du Statut de la Conférence. L. KOS-RABCEWICZ-ZUBKOWSKI, *Les principaux organes de l'unification du droit et leur mission dans l'hémisphère américain*, *op. cit.*, p. 341-346.

<sup>19</sup> L. KOS-RABCEWICZ-ZUBKOWSKI, *op. cit.*, note 18, p. 345. K.H. NADELMANN, *Uniform Legislation versus International Conventions Revisited*, in *Unidroit, Annuaire 1967-1968*, tome II, p. 190.

<sup>20</sup> L. KOS-RABCEWICZ-ZUBKOWSKI, *Immunité de juridiction. État ou gouvernement étranger. Exposition de 1967*. in *Annuaire canadien de droit international*, 1968, VI, p. 242 et s.; L. KOS-RABCEWICZ-ZUBKOWSKI, *Immunité de juridiction de l'état ou du gouvernement étranger*, 1974 R. du B. 53.

Dans le cadre de l'Organisation des États américains (O.E.A.), le comité juridique inter-américain a élaboré des projets de conventions internationales et aussi de lois uniformes<sup>21</sup>. L'Organisation englobe les États de l'hémisphère américain, à l'exception du Canada qui toutefois depuis 1965 a été représenté par ses observateurs officiels aux conférences de l'O.E.A.<sup>22</sup> et actuellement a son ambassadeur permanent à l'Organisation. Le Canada participe activement aux travaux de plusieurs agences spécialisées interaméricaines. Le Code Bustamante de 1928 et les traités de Montevideo de 1889 et 1940 demeurent les monuments importants du droit commercial international en Amérique latine, ou disons plutôt en Amérique du Sud et centrale, étant donné que les États-Unis et le Mexique ne sont pas parties à ces conventions. Les travaux du comité juridique interaméricain n'ont pas trouvé l'écho dans la diligence législative des pays latino-américains, écrivait en 1967 l'éminent juriste Manuel Adolfo Vieira, conseiller juridique de l'Association latino-américaine de libre commerce<sup>23</sup>. Ceci demeure vrai aussi à l'heure actuelle. Toutefois il est à noter une renaissance de l'attitude positive des États américains vers une codification internationale du droit privé, manifestée dernièrement dans la Conférence spécialisée sur le droit international privé tenue en janvier 1975 à Panama qui a donné comme résultat plusieurs conventions dans ce domaine signées, il est vrai, seulement par douze ou treize États<sup>24</sup>. Cependant il y a des projets d'une autre conférence de droit international privé et il reste à voir les développements à ce sujet.

Le Conseil nordique des pays scandinaves constitue un autre exemple régional important du succès de l'emploi de la méthode des lois uniformes<sup>25</sup>.

Le Comité maritime international a élaboré depuis 1896 de nombreuses lois uniformes rattachées aux conventions<sup>26</sup>.

## E. ACCORDS INTERNATIONAUX

### 1. *Accords interétatiques*

Les conventions entre les États constituent un engagement de leurs gouvernements de respecter certaines normes juridiques du commerce international en ce qui concerne la question étudiée. Selon le droit interne de l'État donné 1) la ratification d'une convention suffit pour qu'elle entre en vigueur dans cet État ou 2) la ratification doit être suivie par l'adoption d'une loi correspondante. Cette dernière solution est celle du Canada quand un traité touche aux droits des citoyens<sup>27</sup>.

### 2. *Conventions accompagnées du texte de la loi uniforme*

La rédaction d'une loi nationale correspondant à la convention internationale est facilitée si une loi uniforme est rattachée à une telle convention.

<sup>21</sup> L. KOS-RABCEWICZ-ZUBKOWSKI, *Les principaux organes de l'unification du droit et leur mission dans l'hémisphère américain*, op. cit., note 18, p. 320 et s.

<sup>22</sup> L. KOS-RABCEWICZ-ZUBKOWSKI, *Canada and the Organization of American States*, 1967 *Air University Review* 62.

<sup>23</sup> *La Uniformidad del derecho en los países integrantes de la Asociación Latinoamericana de Libre Comercio*, Unidroit, *Annuaire* 1967-1968, tome II, p. 165; voir aussi L. KOS-RABCEWICZ-ZUBKOWSKI, op. cit., note 18, p. 333 et 334.

<sup>24</sup> Brésil, Chili, Colombie, Costa Rica, Équateur, El Salvador, Guatemala, Honduras, Nicaragua, Panama, Uruguay et Vénézuéla. Le Pérou a signé cinq conventions excepté celle sur l'arbitrage commercial international.

<sup>25</sup> Le rapport du Secrétaire général des Nations-Unies, doc. a/6396 du 23 septembre 1966, nos 142-144. G. PETREN, *Nordic Council*, *Annuaire*, Unidroit 1956, tome I, p. 291-297; 1959, p. 209.

<sup>26</sup> P. CHAUVÉAU, *L'unification du droit maritime et le C.M.I.*, in 1963 *Revue trimestrielle de droit commercial*, p. 137.

<sup>27</sup> J.-Y. GRENON, *De la conclusion des traités et de leur mise en œuvre au Canada*, (1962) 40 *Rev. Bar. can.* 151-164. A.G. ELKIN, *De la compétence du Canada pour conclure des traités internationaux*, 1938 *Rev. gén. de Droit international public*, 658-693. G.V. LA FOREST, *May the Provinces Legislate in Violation of International Law?*, (1961) 39 *Can. Bar Review* 78-91.

### 3. États fédéraux

L'existence d'une loi uniforme élaborée sur le plan international est surtout utile dans le cas des États fédéraux où la compétence législative dans certains domaines est réservée exclusivement aux chambres législatives des unités composantes de la fédération<sup>28</sup>. Dans ce dernier cas on peut envisager aussi des ententes (en Suisse par ex., les concordats entre les cantons) entre les entités fédérées<sup>29</sup>.

### 4. Clause de la non-acceptation (*contracting out*)

Étant donné l'inertie des gouvernements et des chambres législatives quant à l'adoption des engagements internationaux dans le domaine juridique, il serait utile d'étendre la pratique de l'O.A.C.I., de la F.A.O., de l'O.I.T. et de l'O.M.S. au droit commercial international. Les lois modèles élaborées par un organisme international reconnu par les États devraient entrer automatiquement en vigueur, dans les différents États, sous réserve des restrictions et modifications que, à toute époque, ces États pourront faire, en signifiant ces restrictions et modifications à l'organisme international responsable de l'élaboration de la loi<sup>30</sup>. Un tel organisme international pourrait aussi, après les consultations appropriées avec les autres organismes internationaux, inter-étatiques et non-étatiques, et les experts juridiques ainsi que les commerçants, élaborer de temps à autre, selon les besoins, des modifications suggérées à une loi modèle.

### 5. Accords internationaux entre les organismes non-étatiques

Certaines organisations internationales étendent l'application de leurs pratiques et règlements par la voie des accords internationaux entre les organismes non-étatiques. Ainsi par exemple les sections nationales de la Commission Interaméricaine d'Arbitrage Commercial s'engagent à appliquer dans leurs pays respectifs le règlement d'arbitrage de la Commission. Il y a aussi des accords, par exemple entre l'Association japonaise d'arbitrage commercial et la Commission interaméricaine, une entente signée en 1943 par la Chambre de commerce du Canada et l'American Arbitration Association etc.<sup>31</sup>.

## VI. — SUGGESTIONS

*Législateur international, législateur national et lex mercatoria.* — Le problème a été posé comme suit: «Le droit du commerce international: une nouvelle tâche pour les législateurs nationaux ou une nouvelle *lex mercatoria*?». Nous proposons d'envisager ces deux propositions conjointement en y ajoutant le droit résultant des activités des législateurs internationaux pourvus des pouvoirs reconnus par les États. Cette dernière solution correspondrait à la proposition déjà avancée par le professeur René David, lors de la IV<sup>e</sup> Rencontre des Organisations s'occupant de l'unification du droit. On peut envisager ainsi:

a) la méthode exigeant l'intervention du législateur national, voire du législateur de l'élément composant l'État fédéral;

b) l'élaboration des lois par un organisme international reconnu par les États, entrant en vigueur sans une intervention du législateur national mais sous réserve de la possibilité du rejet, total ou partiel, ou des modifications par le législateur national, et ceci, à toute époque, c'est-à-dire même après l'acceptation initiale tacite;

<sup>28</sup> L. KOS-RABCEWICZ-ZUBKOWSKI, *The possibilities for treaties on private international law to serve as model laws*, 1966 R. du B. 229, 241.

<sup>29</sup> L. KOS-RABCEWICZ-ZUBKOWSKI, *op. cit.*, note 17, p. 249.

<sup>30</sup> R. DAVID, *L'unification ou l'harmonisation législative sans engagement international*, Unidroit, *Annuaire* 1967-1968, tome II, 88-89; *ibid.*, Résumé des discussions de la IV<sup>e</sup> Rencontre des organisations s'occupant de l'unification du droit, 318. *Draft basis convention establishing a common body of international trade law: proposal by the French delegation*, UNCITRAL / III CR / 3, UNCITRAL YEARBOOK, vol. I, 228-291. La proposition française est restée sans suite positive.

<sup>31</sup> Canadian-American Commercial Arbitration Facilities, Canadian-American Commercial Arbitration Commission.

c) une «*lex mercatoria*» *sensu stricto*, c'est-à-dire les pratiques et usages venant du commerce et des organismes nationaux, régionaux et internationaux non-étatiques.

Le législateur national 1) peut agir de sa propre initiative et 2) il doit agir selon la convention ratifiée par son État et, dans ce dernier cas, l'adoption des lois nationales identiques dans les différents États est facilitée par une loi uniforme rattachée à la convention internationale. Ceci s'applique aussi au législateur de l'unité composant l'État fédéral si la compétence constitutionnelle quant au droit commercial réserve cette dernière à une unité (État, province, canton, etc.) fédérée. Dans le cas où la constitution de l'État fédéral réserve la compétence législative exclusive aux unités fédérées, la ratification de la convention par cet État est possible seulement si elle contient une clause dite «fédérale».

L'élaboration de la loi uniforme sur le plan international, à être acceptée d'une façon «automatique» ou «tacite» par les États faite de rejet exprès, peut suivre deux stades: a) d'abord l'élaboration par un organisme juridique international comme par exemple l'Institut international pour l'unification du droit privé et b) ensuite, la formulation définitive par la Commission des Nations-Unies pour le droit commercial international (C.N.U.D.C.I.) ou par un autre corps interétatique créé pour ces fins.

Quant aux États qui n'accepteraient pas la solution *contracting out*, la C.N.U.D.C.I., l'Unidroit ou un autre organisme interétatique pourrait leur faire parvenir les textes des lois uniformes immédiatement après la formulation de celles-ci. Un tel organisme (appelons-le pour les fins de notre hypothèse «Le Législateur international») demanderait aux États leur avis quant au contenu de la nouvelle loi uniforme, et tout particulièrement sur le point de savoir si une telle loi peut être acceptée par l'État donné ou, dans le cas contraire, les suggestions quant aux modifications désirées et leurs motifs.

L'application d'une loi internationale uniforme pourrait être limitée aux rapports commerciaux internationaux. Chacun des États peut garder ses propres normes de commerce interne ou accepter la loi uniforme aussi pour le commerce intraétatique. La dualité du droit, l'un pour le commerce intérieur et l'autre pour l'extérieur, est déjà un fait dans plusieurs pays, le cas de la Tchécoslovaquie qui a adopté en 1963 une loi spéciale à ce sujet étant peut-être le plus caractéristique. Aussi sur le plan international par exemple la convention de 1964 s'applique seulement à la vente internationale<sup>32</sup>.

Dans le domaine des contrats type et conditions générales, les activités de la Chambre de Commerce internationale, des Commissions économiques des Nations-Unies et des associations internationales spécialisées méritent non seulement d'être maintenues mais encore étendues, surtout du point de vue géographique.

La C.N.U.D.C.I. ou un autre «Législateur international» pourrait être chargé de la compilation de tous les contrats type et conditions générales, employés dans tous les domaines (généralement ou, selon l'expression de Frédéric Eisenmann, horizontalement) ou exclusivement dans un certain genre de commerce (spécialisés ou, selon l'expression de Frédéric Eisenmann, employés verticalement)<sup>33</sup>. Une telle compilation pourrait être publiée et rendue accessible à travers le monde par la voie des Nations-Unies ou d'une autre façon.

L'apparition des lois sur la protection du consommateur limite la traditionnelle autonomie de volonté des parties. Par exemple dans plusieurs pays le contrat de vente peut être résilié par l'acheteur-consommateur pendant une brève période de temps suivant la signature du contrat. Il s'agit d'éliminer les contrats intervenus sous une pression psychologique exercée par un agent-vendeur sur un consommateur peu avisé qui souvent signe un contrat d'achat sans réfléchir et sans lire les conditions du contrat, ces dernières souvent imprimées en petits caractères à peine lisibles. Les lois sur la protection du consommateur varient d'un pays à l'autre. Le droit commercial international pourrait prévoir aussi une variante pour les cas où le contrat international ne lie

<sup>32</sup> Conventions de La Haye du 1er juillet 1964 sur la vente internationale des objets mobiliers corporels et sur la formation des contrats de vente.

<sup>33</sup> *Die Incoterms in Handel und Verkehr*, 1963, p. 97.



pas des commerçants seulement mais un commerçant et un consommateur. Ceci arrive assez souvent dans les cas des ventes par correspondance résultant des annonces non seulement entre les parties demeurant dans les pays limitrophes mais aussi dans les pays relativement éloignés, comme par exemple l'achat de maisons d'été, appartements ou lots de terre par des Canadiens en Espagne ou en Floride, ou d'immeubles au Canada par des Européens, etc.

Une vente internationale entre les commerçants laisserait plus de liberté à la formulation du contrat qu'une telle vente entre un commerçant et un consommateur. Il paraît souhaitable d'assurer un maximum de liberté quant aux contrats internationaux entre les commerçants. Le législateur national peut assurer ceci pour le maintien des lois nationales ayant le caractère de *jus dispositivum* dont les dispositions peuvent être remplacées par les clauses du contrat établies par les contractants.

On aurait pu envisager la création d'une Cour d'appel internationale d'arbitrage commercial pour les fins d'appel des décisions des tribunaux d'arbitrage agissant dans le cadre des organismes permanents d'arbitrage ou établis *ad hoc*. Toutefois le droit d'appel existerait seulement dans les cas où les parties à la convention d'arbitrage le prévoient exprès, soit au moment de la rédaction du contrat, soit lors de la soumission de leur différend à l'arbitrage. Les décisions de la Cour d'appel internationale d'arbitrage commercial (en anglais International Commercial Arbitration Appeal Court — les abréviations: C.A.I.A.C. — I.C.A.A.C.) pourraient contribuer à l'interprétation uniforme du droit commercial international et à son développement ultérieur. Le droit d'appel devrait probablement être limité aux points de droit. La C.A.I.A.C. pourrait être aussi invitée à donner des avis consultatifs.

*L. KOS-RABCEWICZ-ZUBKOWSKI,  
professeur à l'Université d'Ottawa,  
président du Comité de droit international privé  
de la Fédération interaméricaine des avocats.*