

La coexistence du droit civil et de la common law dans les conventions interaméricaines

Jean Michel Arrighi

Volume 32, Number 1, 2002

URI: <https://id.erudit.org/iderudit/1028061ar>

DOI: <https://doi.org/10.7202/1028061ar>

[See table of contents](#)

Publisher(s)

Éditions Wilson & Lafleur, inc.

ISSN

0035-3086 (print)

2292-2512 (digital)

[Explore this journal](#)

Cite this article

Arrighi, J. M. (2002). La coexistence du droit civil et de la common law dans les conventions interaméricaines. *Revue générale de droit*, 32(1), 131–139.
<https://doi.org/10.7202/1028061ar>

Article abstract

The author analyses various inter-american conventions and shares the experience of the OAS to work in a bijuridical context. He also addresses the challenges facing the OAS to develop inter-american norms adapted to the Americas.

La coexistence du droit civil et de la common law dans les conventions interaméricaines¹

JEAN MICHEL ARRIGHI²

Directeur du Département de droit international public
du Secrétariat général de l'Organisation des États américains
Washington D.C., États-Unis d'Amérique

RÉSUMÉ

L'auteur brosse un portrait des différentes conventions interaméricaines et démontre la richesse de ces conventions en matière de coexistence du droit civil et de la common law. De plus, il analyse la problématique de l'élaboration des normes interaméricaines adaptées aux Amériques.

ABSTRACT

The author analyses various inter-american conventions and shares the experience of the OAS to work in a bijuridical context. He also addresses the challenges facing the OAS to develop inter-american norms adapted to the Americas.

SOMMAIRE

Introduction.....	132
I. Les limites de notre présentation : l'élaboration du droit inter-américain.....	132
II. Le rôle de l'O.É.A. dans la création du droit international	133

1. Exposé fait lors de la Table Ronde « La coexistence du droit civil et de la common law en Europe et dans les Amériques », organisé par l'Association des Civilistes (Ottawa, le 6 avril 2000).

2. Les vues exprimées ici n'engagent que leur auteur.

A. La naissance du système interaméricain	133
B. Le cadre institutionnel actuel	134
III. Le droit interaméricain	136
Conclusion	139

INTRODUCTION

L'Organisation des États américains (O.É.A.) de par sa nature, s'intéresse beaucoup aux questions de coexistence du droit civil et de la common law. Le but de mes propos, aujourd'hui, sera donc de faire une présentation générale de l'O.É.A. et, en particulier, de son patrimoine juridique pour aborder, toute de suite après, le problème de l'élaboration des normes interaméricaines.

I. LES LIMITES DE NOTRE PRÉSENTATION : L'ÉLABORATION DU DROIT INTERAMÉRICAIN

Il ne s'agit pas dans cette courte présentation de vous parler du problème, que vous connaissez mieux que moi, du rapport entre le droit civil et la common law à l'intérieur d'un État. Il s'agit de voir quel est le rapport entre le droit civil et la common law lorsqu'ils doivent, ensemble, créer des normes d'un troisième système juridique : le droit international. Ce système a ses propres sujets, ses propres sources, qui relèvent de sources reconnues dans les systèmes de droit civil et de common law (le traité et la coutume), ses règles d'interprétation, ses techniques pour son élaboration et rédaction, techniques fortement marquées par le droit civil mais où l'on retrouve, de plus en plus, l'influence des techniques employées dans la common law. N'ayant ni le temps ni, encore moins la capacité pour parcourir toute l'évolution du droit international dans cette perspective, je vais me limiter à vous donner un bref aperçu de ces problèmes dans le cadre strict de notre continent.

II. LE RÔLE DE L'O.É.A. DANS LA CRÉATION DU DROIT INTERNATIONAL

A. LA NAISSANCE DU SYSTÈME INTERAMÉRICAIN

On peut retrouver les origines de cette naissance dès la fin des guerres d'indépendance tant des États-Unis d'Amérique que celles des pays d'Amérique latine, et il est convenu de se rapporter aux efforts pionniers de Bolívar (en particulier le Congrès de Panama de 1826). Mais son institutionnalisation débute en 1889 lors de la Première Conférence internationale américaine, à Washington. Cette Conférence a duré sept mois (du 2 octobre 1889 au 19 avril 1890). Suite à celle-ci, de nouvelles conférences réunirent les États américains (à cette époque, Amérique latine et les États-Unis) à peu près tous les cinq ans jusqu'à la première réunion annuelle de l'Assemblée générale de l'O.É.A. Mais revenons à la Première Conférence. On établit alors les bases (un Bureau, puis l'Union panaméricaine) de ce qui, en 1948, deviendrait l'O.É.A. De nombreuses recommandations furent approuvées : en matière de droit international privé, en matière d'arbitrage, d'extradition, de navigation, de droits de douane, et même, on recommanda la création d'une Banque américaine (un demi-siècle plus tard on établira la Banque interaméricaine de développement) ainsi que l'établissement d'une union monétaire interaméricaine. Les Conférences suivantes approuvèrent un nombre considérable de traités aussi bien de droit international public que de droit international privé, recouvrant tous les aspects aujourd'hui classiques des deux droits mais qui, à l'époque, supposaient une multilatéralisation innovatrice : l'arbitrage, le non-recours à la force, l'asile, la coopération juridique, les efforts pour codifier le droit international privé. Aussi furent créées des institutions et des organisations régionales couvrant un éventail d'activités et de mécanismes de coopération régionale unique à l'époque : L'Organisation panaméricaine de la santé en 1902, la Commission de juristes en 1906, l'Institut interaméricain de l'enfance en 1927, la Commission interaméricaine de la femme en 1928, l'Institut interaméricain de géographie et d'histoire en 1929, l'Institut indigéniste en 1940 et l'Institut

pour l'agriculture en 1944, tout cela reposant sur deux piliers : le principe de non-intervention et le principe de l'égalité des États, qui se traduira par « un État-un vote », toute décision étant prise par majorité, sans qu'aucun organe ne reconnaisse le droit au veto pour aucun des États membres³.

Bien sûr, le système a connu ses crises. Les rapports entre les États-Unis et les pays de l'Amérique latine ont parfois été très difficiles. Je vous épargne un cours d'histoire. Et, bien sûr, le système, et en particulier l'O.É.A. après sa création, a été fort critiqué de tous bords. Mais il n'a jamais cessé de fonctionner, de se développer et d'augmenter le nombre de ses membres. Si vous comparez une carte des Amériques de début du siècle avec une carte des Amériques aujourd'hui, vous verrez qu'il y a eu peu de modifications. Cette même comparaison vous donnera un tout autre résultat dans les autres continents, à commencer par l'Europe. Pensez que derrière ces modifications permanentes de frontières, il y a des guerres sanglantes. Peut-être le riche patrimoine juridique et institutionnel qui se développe en Amérique à partir de 1889 y est pour quelque chose dans sa stabilité⁴.

B. LE CADRE INSTITUTIONNEL ACTUEL

En 1948, à Bogota, la Neuvième Conférence approuva la *Charte de l'Organisation des États Américains* qui, avec ses amendements postérieurs, régit cette organisation⁵.

L'O.É.A. avait, lors de sa création, et jusqu'en 1967, vingt et un membres, dont seul les États-Unis d'Amérique représentaient la common law. À partir de 1967, avec l'entrée de Trinidad et Tobago suivie des autres pays des Caraïbes

3. Voir l'ouvrage en quatre volumes publié en espagnol et en anglais par l'Union panaméricaine, entre 1938 et 1958 : « The International Conferences of American States », « Conferencias Internacionales Americanas ».

4. Récemment l'historien anglais E. HOBSBAWM rappelait que « we tend to forget that there are regions, like Latin Americana, where no army ever crossed the border of an enemy state throughout the twenty century, with the exception of the Chaco War between Bolivia and Paraguay (1932-35). There have been an abundance of massacres and civil wars, but no wars between states », in *On the edge of the new century*, New York, 2000.

5. Voir notre article « Les réformes à la Charte de l'Organisation des États américains : problèmes de droit des traités », paru dans *l'Annuaire français de droit international*, XLIII, 1997, pp. 93 et suivantes.

anglaises jusqu'en 1990 avec l'entrée du Canada, quatorze nouveaux États sont devenus membres de l'Organisation, tous ayant la common law dans leur droit interne. En tout l'O.É.A. a donc, aujourd'hui, trente-cinq États membres, dont quinze ont un système de common law, et ce changement s'est produit en très peu de temps.

La structure de l'Organisation comporte des organes politiques où tous les États sont représentés sur un pied d'égalité (l'Assemblée générale, le Conseil permanent, la Réunion des ministres des Affaires étrangères), un Secrétariat général, des organes techniques formés de personnalités élues à titre individuel (le Comité juridique interaméricain, la Commission interaméricaine des droits de l'homme, etc.), des Conférences spécialisées (en particulier la Conférence de droit international privé sur laquelle nous reviendrons) ainsi que d'autres organes créés par l'Assemblée générale (Commission interaméricaine contre la drogue, Centre d'études de la Justice, etc.). L'Assemblée générale a aussi donné naissance à d'autres organisations internationales, telle la Banque interaméricaine de développement, en 1959. Comme vous voyez, le tissu institutionnel est très riche et très vaste quant aux activités sous leur compétence. Et ce tissu est le reflet d'un autre encore plus vaste, celui des traités interaméricains et autres instruments internationaux (déclarations, recommandations, lois-modèles) qui recouvre les domaines traditionnels du droit international ainsi que de nouveaux domaines pendant longtemps réservés à la juridiction interne des États (droits de l'homme, défense de la démocratie, lutte contre la corruption, entre autres).

Dans le processus d'élaboration des traités participent, dans ses différentes étapes, aussi bien les organes politiques que les organes techniques. Participent, donc, aussi bien des représentants de gouvernements comme des experts provenant de pays de droit civil comme de common law.

Ajoutons à cela, ce qui ne manque pas de poser de nombreux problèmes, que l'O.É.A. a quatre langues officielles (l'espagnol, l'anglais, le français et le portugais). Une convention est donc adoptée dans les quatre langues, même si elle n'a été négociée qu'en une seule langue ou au plus en deux langues. Et les quatre versions ont la même valeur : il ne

s'agit pas d'une version à laquelle se référer en cas de doute et de trois traductions; il s'agit de quatre textes ayant la même valeur juridique. Ces problèmes de traduction ne sont pas toujours de simples problèmes de mots mal traduits; souvent ils cachent de véritables différences de concepts qui provenant du droit civil ne trouvent pas une équivalence exacte en common law.

III. LE DROIT INTERAMÉRICAIN

Il est rare, encore du moins, que l'on parle de « l'apport du droit interaméricain »⁶. Pendant très longtemps on parlait de « l'apport du droit international américain », comprenant par « américain » l'Amérique latine, et donc, par droit américain, le droit international régissant les rapports entre pays latino-américains. Cela donna lieu à de nombreux débats, cours et livres au début du XX^e siècle. Récemment le professeur argentin Julio Barberis a repris ce thème et fait son bilan⁷. Il indiquait que l'on pourrait parler de règles propres au droit américain (ou latino-américain pour être plus exact) en ce qui concerne l'*uti possidetis* pour l'établissement de frontières et en ce qui concerne l'asile diplomatique. Il souligne aussi l'apport latino-américain repris par le droit international en général en matières de recours aux solutions pacifiques aux controverses, à la limitation à l'utilisation de la force et à la non-intervention. Quelques apports peuvent être aussi indiqués en matière de droit international privé à partir des efforts de codification commencés à la fin du XIX^e siècle⁸.

Plus de cent conventions, dont le Secrétariat général de l'O.É.A. est le dépositaire, lient les États américains dans divers domaines. Mais permettez-moi de détailler un peu plus

6. Voir le rapport du Secrétaire général de l'O.É.A., « Le Droit dans un Nouvel Ordre Interaméricain », 2^e édition, Washington D.C., 1996, ainsi que certaines résolutions récentes de l'Assemblée générale qui traitent du droit interaméricain.

7. Voir J. BARBERIS : « Les règles spécifiques du droit international en Amérique Latine », in *Recueil des cours de l'Académie de La Haye*, 1992, IV, et « Las normas jurídicas propias del derecho internacional latinoamericano », in *XXV Curso de Derecho Internacional*, O.É.A., 1998.

8. Voir D.F. ARROYO, *La codificación del derecho internacional privado en América Latina*, Madrid, 1994.

l'évolution du droit international privé car c'est dans ce domaine que peuvent se poser plus nettement les problèmes de comptabilisation des deux systèmes nationaux, droit civil et common law.

En droit international privé, l'effort des premières conférences américaines fut celui de parvenir à sa codification, pour aboutir à un code de droit international privé, commun à tous les pays latino-américains. Comme vous voyez, une vision de droit civil. Le premier grand travail fut entrepris à Lima, Pérou, en 1878. Mais ce grand projet consacrait le principe de la nationalité, refusé par beaucoup qui soutenaient, par contre, le principe du domicile. Le continent, et là je parle de l'Amérique latine, se divisa en deux grands travaux de codification qui aboutirent, d'une part au *Code de droit international privé*, connu comme *Code Bustamante*, approuvé à La Havane en 1928, et d'autre part aux *Traités de Montevideo* (1888-89, révisés en 1939-40). En 1950, le Comité Juridique Interaméricain de l'O.É.A. a essayé de construire un système unique : il échoua.

Une nouvelle approche fut mise en marche en utilisant le mécanisme des Conférences spécialisées de l'O.É.A. : l'adoption de traités sur des points spécifiques, abandonnant l'idée d'un code commun. Cette conférence a déjà été convoquée à cinq reprises. La première (CIDIP I), en 1975, à Panama; la dernière (CIDIP V), en 1995, au Mexique. Les conférences CIDIP ont déjà adopté vingt-trois conventions sur des aspects divers : arbitrage commercial, contrats internationaux, chèques, preuves, pouvoirs, mineurs, droit pénal, etc. Mais il s'agit de conférences où les pays de droit civil ont eu une présence dominante sinon quasi exclusive. Des pays de common law, seuls les États-Unis d'Amérique ont ratifié trois de ces conventions; les autres États membres de l'O.É.A. de common law, n'en ont ratifié aucune. Il s'agit de conventions « classiques » dans le sens que ce sont des conventions de droit international privé qui indiquent quelle sera la loi nationale applicable.

Mais une nouvelle étape commence actuellement. La Sixième CIDIP est en cours de préparation et devra se réunir l'année prochaine. Son thème central sera celui des contrats de prêts internationaux à caractère privé. Mais la voie pour

l'aborder ne sera plus celle d'une convention réglant un conflit de lois. Il s'agit, comme l'a indiqué l'Assemblée générale, d'arriver à « l'uniformité et l'harmonisation des systèmes de garanties mobilières commerciales et financières internationales ». À souligner donc : on demande non plus de préparer une convention mais une loi-modèle, qui aurait pour but d'incorporer dans les droits internes des pays membres certaines institutions juridiques commerciales de common law. Les travaux préparatoires se font sur la base d'un projet présenté par la délégation des États-Unis.

La technique consistant à approuver des lois-modèles plutôt que des conventions commence à connaître un certain essor dans le système interaméricain. On l'a vu en matière de lutte contre la drogue, en matière de lutte contre la corruption pour l'application de la Convention interaméricaine contre la corruption, on le verra probablement pour les garanties mobilières. Les avantages de cette technique sont nombreux et permettent un plus facile rapprochement des deux systèmes : a) n'étant qu'un guide pour le législateur national, la loi-modèle permet une meilleure adaptation à chaque système juridique interne; b) ne connaît pas le difficile et lent processus de ratification et entrée en vigueur d'une convention, ni son manque de flexibilité pour les modifications; c) n'a pas le problème de langues qu'on a déjà vu pour les conventions, chaque pays la re-rédigera; d) étant donné sa nature ce n'est qu'une recommandation et, n'étant pas un instrument obligatoire pour les États, permet une plus ample participation d'experts et de représentants non gouvernementaux lors de sa négociation.

Bien sûr, on pourrait, en parallèle, établir la liste contraire et voir dans chacun des points non pas un avantage mais son opposé. Bien sûr, aussi, que cette technique n'est pas toujours utilisable et, cas par cas, l'on peut discuter s'il est préférable d'avoir une convention ou une loi-modèle. N'empêche qu'il s'agit d'une méthode qui commence à être suivie dans les domaines que je viens d'indiquer et qui peut aider à résoudre les difficultés pour harmoniser les systèmes de droit civil et de common law, en indiquant le but commun et certains grands principes à suivre par tous les pays.

Pour terminer ce chapitre, je voudrais vous signaler de nouveaux espaces qui s'ouvrent pour la coopération juridique. En particulier, vous indiquer que, depuis 1977, a lieu, presque tous les ans, la Réunion des ministres de la Justice avec une remarquable participation de représentants de pays de common law et que l'Assemblée générale vient d'établir le Centre d'études de la Justice des Amériques qui sera un lieu privilégié pour la rencontre des systèmes de droit civil et de common law.

CONCLUSION

Je ne peux conclure cette courte présentation sans quelques remarques remplies d'espoir. Nous sommes passés d'un cadre presque exclusivement latino-américain à une organisation où coexistent les deux systèmes; la confrontation a fait place à la coopération; d'un droit international régissant les rapports exclusifs entre États nous en venons à un droit commun aux individus; d'un droit ne connaissant que le traité comme forme d'expression nous faisons place à de nouvelles modalités, tel la loi-modèle. La participation de plus en plus active de tous les pays de la région dans l'élaboration du droit international commun semble pouvoir donner corps et âme à un véritable droit interaméricain futur.

Jean-Michel Arrighi
Département du droit international
Organisation des États américains
19th St. and Constitution Ave. N.W.
Washington D.C. 20006
Tél. : (202) 458-3403
Télec. : (202) 458-6029