

## L'harmonisation internationale du droit privé

François Collart Dutilleul

Volume 24, numéro 2, juin 1993

URI : <https://id.erudit.org/iderudit/1056952ar>

DOI : <https://doi.org/10.7202/1056952ar>

[Aller au sommaire du numéro](#)

Éditeur(s)

Éditions Wilson & Lafleur, inc.

ISSN

0035-3086 (imprimé)

2292-2512 (numérique)

[Découvrir la revue](#)

Citer cet article

Collart Dutilleul, F. (1993). L'harmonisation internationale du droit privé. *Revue générale de droit*, 24(2), 227–235. <https://doi.org/10.7202/1056952ar>

### Résumé de l'article

L'harmonisation des législations apparaît indispensable au développement de zones économiques d'échange comme le sont la Communauté européenne et le N.A.F.T.A. Elle se situe entre, d'un côté, la simple compatibilité des systèmes juridiques et, de l'autre l'unification des règles de droit. Harmoniser, c'est dégager des directions et des orientations communes, établir des principes et des règles de base communs. Les droits harmonisés sont des droits convergents. Si l'harmonisation n'est pas vraiment dissociable de la codification et de la modernisation du droit, pour autant, il ne faut chercher ni à tout harmoniser, ni à harmoniser par tous les moyens.

Ainsi, les règles d'inspiration culturelle (droit des personnes, droit de la famille, droit de la propriété, etc.), issues de l'histoire d'un pays, doivent lui rester propres. En réalité, l'uniformisation des cultures, l'évolution des mœurs, l'affaiblissement du poids des traditions sont de puissants facteurs d'auto-harmonisation. À l'inverse, le droit relatif au règlement des conflits requiert d'être volontairement et spécifiquement harmonisé. Il en va de même du droit économique et en particulier du droit des contrats. À cet égard, la liberté contractuelle doit constituer un principe dominant.

Quant aux moyens de parvenir à l'harmonisation, un rôle essentiel est joué par les organisations internationales. Mais, à cet égard, se posent deux questions. Tout d'abord, l'harmonisation doit-elle plutôt être recherchée à un plan régional (notamment continental) ou à un plan mondial ? Ensuite, doit-elle être recherchée au sein d'organisations publiques ou privées (Chambre de commerce internationale, organisations professionnelles, etc.) ? Par ailleurs, il ne faut pas méconnaître les phénomènes d'harmonisation « spontanée » qui conduisent certains pays à faire évoluer volontairement leur législation en tenant compte des législations en vigueur dans d'autres États.

Quoi qu'il en soit, la question de l'harmonisation ne repose-t-elle pas d'abord sur la résolution d'un rapport de concurrence entre une conception de droit « codifié » et une conception de « common law » ?

## L'harmonisation internationale du droit privé<sup>1</sup>

FRANÇOIS COLLART DUTILLEUL

Professeur à la Faculté de droit de  
l'Université de Nantes

### RÉSUMÉ

*L'harmonisation des législations apparaît indispensable au développement de zones économiques d'échange comme le sont la Communauté européenne et le N.A.F.T.A. Elle se situe entre, d'un côté, la simple compatibilité des systèmes juridiques et, de l'autre l'unification des règles de droit. Harmoniser, c'est dégager des directions et des orientations communes, établir des principes et des règles de base communs. Les droits harmonisés sont des droits convergents. Si l'harmonisation n'est pas vraiment dissociable de la codification et de la modernisation du droit, pour autant, il ne faut chercher ni à tout harmoniser, ni à harmoniser par tous les moyens.*

*Ainsi, les règles d'inspiration culturelle (droit des personnes, droit de la famille, droit de la propriété, etc.), issues de l'histoire d'un pays, doivent lui rester propres. En réalité, l'uniformisation des cultures, l'évolution des mœurs, l'affaiblissement du poids des traditions sont de puissants facteurs*

### ABSTRACT

*The harmonization of various bodies of laws seems indispensable in the development of free trade zones such as the European Community and the NAFTA. It involves balancing the mere compatibility of judicial systems on the one hand with the unification of the various rules of law on the other. Harmonizing is determining common directions and orientations and establishing common basic ground rules. Harmonized laws are convergent laws. If harmony cannot be dissociated from the codification and modernization of the law, there is neither need to attempt to harmonize everything, nor to attempt to harmonize by every means.*

*Thus, rules inspired by culture (law of persons, family law, property law, etc.) or which are rooted in the history of a country must remain that country's own. In reality, the uniformity of cultures, the evolution of values and the diminishing role of traditions are strong forces in selfharmonization. Conversely, the law relating to the settling of conflicts must be voluntarily and specifically*

---

1. Cet article a été réalisé à partir du rapport de synthèse élaboré lors du colloque qui s'est tenu à la Faculté de droit d'Ottawa, le 24 octobre 1992, sur le thème : « Le droit privé dans les Amériques : Vers une harmonisation ? ».

*d'auto-harmonisation. À l'inverse, le droit relatif au règlement des conflits requiert d'être volontairement et spécifiquement harmonisé. Il en va de même du droit économique et en particulier du droit des contrats. À cet égard, la liberté contractuelle doit constituer un principe dominant. Quant aux moyens de parvenir à l'harmonisation, un rôle essentiel est joué par les organisations internationales. Mais, à cet égard, se posent deux questions. Tout d'abord, l'harmonisation doit-elle plutôt être recherchée à un plan régional (notamment continental) ou à un plan mondial? Ensuite, doit-elle être recherchée au sein d'organisations publiques ou privées (Chambre de commerce internationale, organisations professionnelles, etc.)? Par ailleurs, il ne faut pas méconnaître les phénomènes d'harmonisation « spontanée » qui conduisent certains pays à faire évoluer volontairement leur législation en tenant compte des législations en vigueur dans d'autres États. Quoi qu'il en soit, la question de l'harmonisation ne repose-t-elle pas d'abord sur la résolution d'un rapport de concurrence entre une conception de droit « codifié » et une conception de « common law »?*

*harmonized. The same goes for economic laws and particularly the law of contracts. In this regard, contractual liberty must be a governing principle. As for the means of arriving at harmonization, international organizations have an important role to play. However, two questions emerge. Firstly, must harmonization be sought on a regional (notably continental) level or on a global level? Secondly, must it be sought within public or private (International Chamber of Commerce, professional organizations, etc.) organizations? Moreover, "spontaneous" harmonization phenomena, which lead some countries to change their legislation voluntarily by taking into account the legislation in force in other states, should not be disregarded. Whatever the case may be, doesn't the question of harmonization depend foremost on the resolution of the competitive relationship between a "codified" concept of law and a "Common Law" one?*

## SOMMAIRE

|   |     |
|---|-----|
| Introduction .....                                  | 229 |
| I. L'objet de l'harmonisation .....                 | 230 |
| A. Les règles d'inspiration culturelle.....         | 230 |
| B. Le droit relatif au règlement des conflits ..... | 231 |
| C. Les règles à vocation économique.....            | 231 |
| II. Les moyens de l'harmonisation .....             | 232 |
| A. L'harmonisation institutionnelle.....            | 232 |
| B. L'harmonisation spontanée.....                   | 234 |

Conclusion.....

234

INTRODUCTION

Que ce soit en Europe ou dans les Amériques, l'harmonisation des législations est de plus en plus ressentie comme une nécessité. Elle est une condition indispensable au développement des zones économiques d'échanges, comme l'est la Communauté européenne ou l'A.L.E.N.A. (N.A.F.T.A.).

C'est ainsi qu'en Europe, l'article 3 h) du Traité de Rome prévoit que l'action de la Communauté comporte « le rapprochement des législations nationales dans la mesure nécessaire au fonctionnement du Marché commun ». Cet article exprime l'harmonisation comme un but, mais limité par application du principe de subsidiarité, ainsi que le précise le Traité de Maastricht (art. 3 B §2) : « Dans les domaines qui ne relèvent pas de sa compétence exclusive, la Communauté n'intervient, conformément au principe de subsidiarité, que si et dans la mesure où les objectifs de l'action envisagée ne peuvent pas être réalisés de manière suffisante par les États membres et peuvent donc, en raison des dimensions ou des effets de l'action envisagée, être mieux réalisés au niveau communautaire ». Ainsi que la Commission de la Communauté l'écrivait dans son rapport pour 1965, « l'objectif poursuivi n'est pas la création d'un vaste droit européen unique, mais celle d'un système juridique de type fédéral ».

Encore faut-il s'entendre sur ce qu'est l'harmonisation. Celle-ci se situe entre deux extrêmes. Au minimum, il s'agit de rapprocher des systèmes de droit international privé. Ce faisant, on rend les différents systèmes juridiques compatibles entre eux. Au maximum, une Communauté régionale ou internationale adopte des lois uniformes, du type du Code du commerce uniforme des États-Unis. Dans ce cas, l'harmonisation confine à l'unification. Il existe bien sûr de nombreux degrés intermédiaires.

C'est d'ailleurs un tel degré intermédiaire qu'a choisi la Communauté européenne. On aurait pu penser que, dans un groupement régional qui poursuit l'intégration économique, la technique des lois uniformes était la plus appropriée. Mais l'expérience a conduit à plus de modestie : lenteur des négociations, pratique des réserves, abstention de certains États... L'accueil mitigé du Traité de Maastricht renforce la nécessité de cette modestie.

Pour être efficace, l'harmonisation doit donc être pragmatique. À cet égard, plusieurs grandes orientations doivent être précisées.

Tout d'abord, l'harmonisation, comme le droit, est une affaire de langage. Il ne s'agit pas pour autant d'établir un langage juridique commun et uniforme. Les Tours de Babel ne sont jamais achevées. En revanche, l'harmonisation suppose un effort particulier de droit comparé afin d'obtenir les correspondances nécessaires entre des langages différents. La notion de *consideration* en common law n'a pas de point de symétrie dans les pays de tradition latine. La notion de *frustration* n'a pas un contenu identique à celui de la « force majeure », etc. La récente réforme du droit des sûretés en Louisiane, qui établit une liste d'équivalence terminologique avec les notions en vigueur dans le reste des États-Unis, en donne un témoignage très éclairant.

Ensuite, l'harmonisation, que ce soit en Europe ou dans les Amériques, ne peut pas vraiment être dissociée d'un système économique libéral fondé sur un

principe de liberté contractuelle. Dans ce cadre, l'harmonisation tend surtout à établir des règles communes supplétives ou interprétatives de la volonté des individus, les ordres publics internes demeurant propres à chaque État.

Enfin, l'harmonisation n'est pas vraiment dissociable de la codification et de la modernisation du droit. Harmonisation, codification, modernisation apparaissent ainsi comme les trois éléments d'une équation à résoudre. Mais lequel de ces trois éléments est le but, lequel est le moyen, lequel est l'objet du travail à accomplir? Lorsqu'on regarde l'évolution du droit privé dans les Amériques ou en Europe, la codification, qu'elle soit formelle ou substantielle, tend surtout à la modernisation du droit. Mais, ce faisant, on observe que les « systèmes » juridiques tendent à s'harmoniser d'eux mêmes. Par exemple, la concordance des différents droits étatiques se manifeste de plus en plus au regard de l'admission du divorce, d'une plus grande égalité des droits des hommes et des femmes, ou encore des droits des enfants légitimes et illégitimes. En revanche, lorsqu'on regarde l'évolution du droit des affaires, c'est l'harmonisation qui est recherchée, spécialement par l'élaboration d'un droit commercial international. La modernisation du droit n'est cette fois qu'une conséquence.

Cette diversité des phénomènes doit inciter à la prudence. En réalité, il ne faut chercher ni à tout harmoniser (I), ni à harmoniser par tous les moyens (II).

## I. L'OBJET DE L'HARMONISATION

Est-ce bien l'harmonisation du droit privé dans son ensemble vers laquelle il faut tendre? N'est-ce pas plutôt l'harmonisation du seul droit économique? Si on laisse de côté le champ très important de l'harmonisation des normes techniques applicables aux produits, ce colloque montre bien la nécessité de distinguer trois sortes de règles: celles qui sont enracinées dans la culture d'un pays, celles qui visent au règlement des conflits de toutes sortes et celles enfin qui ont une vocation économique marquée.

### A. LES RÈGLES D'INSPIRATION CULTURELLE

Il paraît vain de chercher à harmoniser les premières d'entre elles, c'est-à-dire les règles d'inspiration culturelle ou issues de l'histoire d'un pays.

Cela concerne l'ensemble du droit relatif aux personnes et aux familles (statut personnel, mariage et divorce, régimes matrimoniaux et successions). Peut-être faut-il cependant faire une exception et établir un minimum d'harmonie dans les règles relatives à l'adoption des jeunes enfants, afin d'éviter que des différences trop marquées ne conduisent à en faire le siège d'une activité comme une autre et, pour tout dire, d'un commerce.

Cela concerne aussi le droit privé des biens, qui est un droit de la propriété privée dont la protection est assurée dans certains pays comme la France par un principe constitutionnel. Dans tous les pays du monde, la propriété privée est considérée comme un principe très sensible.

Mais certaines règles d'inspiration culturelle concernent aussi des activités économiques. Le droit de la propriété littéraire et artistique fournit à cet égard un exemple très éclairant avec le droit moral de l'auteur, indissociable de la tradition juridique de certains pays et inconcevable pour d'autres.

Ainsi, sur ces différents thèmes d'ordre culturel, il y a, dans les Amériques comme en Europe, des familles historiques dont les racines se trouvent dans

le Code civil de Napoléon ou dans la common law. À cet égard, il est sans doute vain de vouloir réduire l'une à l'autre les Amériques du Nord, centrale et du Sud. Et, d'ailleurs, ce n'est probablement pas nécessaire.

## **B. LE DROIT RELATIF AU RÈGLEMENT DES CONFLITS**

Il est en revanche nécessaire de chercher à harmoniser les règles juridiques qui visent au règlement des conflits. On peut en dégager deux grandes catégories.

Cela concerne, tout d'abord, les conflits de lois et de compétence des juridictions étatiques. Il importe alors de rapprocher les systèmes de droit international privé. Cela a été largement réalisé en Europe (C.E.E. et A.E.L.E.), avec les Conventions de Bruxelles, de Lugano, de Rome. Cela a aussi été tenté dans des conventions internationales, mais avec des succès variables. Le foisonnement de Conventions régionales et internationales diverses et successives visant à l'harmonisation du droit international privé, dans les Amériques (avec notamment la Convention Inter-américaine de droit international privé — C.I.D.I.P.) et plus largement dans le monde, en témoigne. Mais, au delà de la nécessité d'harmoniser, il ne faut pas méconnaître l'un des axiomes du droit international privé : si chaque juge doit nécessairement appliquer son propre système de droit international privé, l'essence de ce droit réside dans l'application d'un loi substantielle étrangère par un juge interne ou national.

Cela concerne ensuite les conflits entre particuliers ou entreprises qui requièrent la mise en place des procédures harmonisées pour le développement de l'arbitrage international. À cet égard, il existe un lien entre l'harmonisation des règles d'arbitrage et l'harmonisation du droit qui sont, l'une et l'autre, facteurs d'intégration économique. Il est vrai que la question de l'harmonisation des règles d'arbitrage se trouve posée avec plus d'acuité dans les Amériques depuis la création de l'A.L.E.N.A. (N.A.F.T.A.). C'est pourquoi par exemple, le Canada, qui a ratifié la Convention des Nations Unies de 1958 sur l'arbitrage commercial international, sera probablement amené à ratifier la Convention Inter-américaine de 1975 sur le même sujet.

## **C. LES RÈGLES À VOCATION ÉCONOMIQUE**

Enfin, il est également nécessaire de chercher à harmoniser les règles à vocation économique. Cela couvre un large champ de droit : droit de la vente et des contrats, droit de la propriété intellectuelle, droit financier et du crédit (crédit documentaire, effets de commerce, garantie à première demande, etc.), droit des assurances, droit de la concurrence, droit des sociétés, droit du travail, etc. La tâche est immense. Même en Europe, où les institutions de la Communauté ont le pouvoir de réaliser cette harmonisation, les avancées sont lentes. L'essentiel est fait en matière d'opérations bancaires, de concurrence, d'assurances. Mais nous attendons depuis plus de 15 ans la création d'une société anonyme de droit européen et les discussions relatives au droit du travail piétinent.

Dans ce cadre, le droit de la vente internationale de marchandises et le droit de la propriété intellectuelle permettent de mettre en évidence quelques difficultés d'harmonisation propres au droit économique.

Tout d'abord, le droit de la vente est un droit à évolution lente. L'apparition de nouvelles marchandises ou de nouveaux produits ne remet pas constam-

ment en cause la pertinence et l'efficacité des règles traditionnelles qui gouvernent ce contrat. La très grande variété des biens vendus s'accommode d'un même régime juridique, assez aisément adaptable. En revanche, le droit de la propriété intellectuelle est un droit à évolution rapide. Les avancées technologiques ne s'insèrent pas toujours facilement dans un régime de protection existant. Les logiciels ou les systèmes-experts en témoignent. Il va de soi qu'il est plus facile d'harmoniser un droit stable qu'un droit mouvant.

Ensuite, l'harmonisation des règles applicables aux transferts de technologie se heurte à une double difficulté. D'une part, il y a une opposition d'intérêts entre les pays producteurs et les pays importateurs de technologie. D'autre part, chaque pays cherche moins l'harmonisation des droits que la hausse du niveau de protection de sa technologie. De telles difficultés ne se retrouvent pas à l'égard de la vente de marchandises.

Enfin, l'harmonisation des règles applicables au contrat de vente internationale présente deux particularités. D'une part, la vente est, sauf exceptions, un contrat d'ordre privé, qui relève donc, le plus souvent, d'un principe de liberté contractuelle. Le contrat fait la loi des parties. Dans cette optique, la diversité des « lois des parties » apparaît comme une richesse à préserver. Dès lors, si harmonisation il doit y avoir, c'est par des règles supplétives ou interprétatives des volontés individuelles. C'est le cas de la Convention de Vienne de 1980. La portée d'une telle harmonisation se trouve alors seulement limitée par ce qui relève de l'ordre public interne de chaque pays, c'est-à-dire de ce qui n'est pas transgressable. Faut-il aller plus loin et harmoniser aussi les ordres publics internes en définissant un ordre public international qui viendrait délimiter la place laissée à l'expression de la liberté contractuelle? Autant il est assez facile d'harmoniser des règles supplétives de volonté, c'est-à-dire d'ordre privé, autant il est difficile de demander aux pays d'abdiquer sur leur ordre public. D'autre part, l'harmonisation du droit de la vente a deux origines différentes. Une partie des règles émane des législateurs internationaux, par le biais des Organisations internationales publiques. Une autre partie émane d'organismes professionnels regroupant les acteurs économiques eux-mêmes. Or, on observe que ces deux sources de règles, loin de se concurrencer l'une l'autre, se complètent assez harmonieusement. C'est assez dire que le succès d'une harmonisation dépend, pour une large part, des moyens employés pour y parvenir.

## II. LES MOYENS DE L'HARMONISATION

Les moyens dont nous disposons pour rapprocher les législations sont à la fois nombreux et diversement efficaces. On connaît assez bien les moyens institutionnels qui dérivent le plus souvent d'organisations internationales. Mais il convient peut-être d'insister sur les phénomènes d'harmonisation spontanée, largement révélés par l'évolution internationale du droit privé.

### A. L'HARMONISATION INSTITUTIONNELLE

L'harmonisation « institutionnelle » est l'œuvre d'organisations internationales (O.N.U.) ou régionales (Organisation des États Américains).

Les institutions de la Communauté européenne en sont un exemple. Ces institutions européennes favorisent le rapprochement des législations principalement par le moyen de « directives ». La force de telles directives, et par conséquent l'efficacité de l'harmonisation, provient de ce que chaque État membre a l'obliga-

tion de les transposer dans sa propre législation nationale. Dans le même temps, cette transposition permet à chaque État membre de conserver une certaine marge de liberté pour tenir compte de ses spécificités nationales. Mais la directive n'est pas le seul instrument d'harmonisation dont dispose la Communauté. Il y a aussi, notamment, le « règlement » qui est directement et uniformément applicable dans tous les pays de la Communauté. D'une manière très schématique, les directives établissent des normes juridiques tandis que les règlements servent davantage à l'adoption de normes techniques.

Ce rôle joué par les organisations internationales suscite cependant deux questions.

Tout d'abord, l'harmonisation doit-elle plutôt être recherchée à un plan régional ou à un plan mondial? En réalité, il n'est pas certain que les deux niveaux de discussion soient incompatibles. On peut en effet, concevoir le travail « régional » comme constitutif d'une première étape, franchie entre pays qui ont un lien commun et fort, et le travail « mondial » comme relevant d'une seconde étape, intercontinentale ou interrégionale. Mais cette conception même est discutable et c'est pourquoi les désaccords entre les pays ne manquent pas sur les compétences respectives des organisations régionales et mondiales.

Il n'en demeure pas moins que l'harmonisation réalisée par une organisation régionale a ses limites. On peut d'ailleurs en donner deux exemples. Le droit international de la vente a d'abord été élaboré par la Conférence de la Haye. Cela a donné des Conventions inefficaces (1955, 1964, etc.) parce que trop marquées par les juristes d'Europe continentale. D'où les réserves des juristes de common law et ceux des pays en développement. Par contre, le droit international de la vente élaboré par la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international (C.N.U.D.C.I.) a connu le succès de la Convention de Vienne de 1980-1981, actuellement entrée en vigueur dans 32 États de tous les continents. Le second exemple est celui du droit de la propriété intellectuelle. Il est clair que les problèmes liés à la protection des propriétés intellectuelles sont mondiaux et que la contrefaçon coûte cher à tous les pays. C'est pourquoi l'harmonisation régionale est insuffisante et l'introduction de ce thème dans les négociations du G.A.T.T. est apparue si nécessaire.

Ensuite, l'harmonisation doit-elle plutôt être recherchée au sein d'organisations publiques ou privées? On observe qu'en pratique, s'agissant de la vente internationale de marchandises, la définition des obligations des parties au contrat par les INCOTERMS, élaborés par la Chambre de commerce internationale, est presque plus importante que la Convention de Vienne elle-même. C'est pourquoi, si les organisations publiques, et au premier rang d'entre elles l'O.N.U., ont une incontestable efficacité, il ne faut pas pour autant négliger les organisations privées (Chambre de commerce internationale, organisations professionnelles, etc.), parce qu'elles sont plus proches des acteurs économiques. Ainsi, l'élaboration des *International commercial terms* (INCOTERMS) par la Chambre de commerce internationale fournit un choix de contrats-types largement utilisés dans la pratique parce qu'ils constituent une sorte de codification privée des usages de la vente internationale. Il est vrai toutefois que cette forme d'harmonisation est limitée puisqu'elle entre en concurrence avec les *American Foreign Trade Definitions*, avec les « conditions générales pour la livraison des marchandises » élaborées au sein du Conseil d'assistance économique mutuelle (C.A.E.M.), avec les COMBITERMS scandinaves et d'autres encore. Mais cette harmonisation, même limitée, n'en est pas moins utile et, peu à peu, les INCOTERMS sont utilisés par de plus en plus de pays et tendent à s'imposer.



## B. L'HARMONISATION SPONTANÉE

L'harmonisation « spontanée » est un phénomène ni international, ni régional. Il est national. Il s'agit, dans un État donné, de faire évoluer le droit spontanément pour le rapprocher des systèmes juridiques voisins. En réalité, c'est moins l'harmonisation à proprement parler qui est recherchée que, *a minima*, la compatibilité des systèmes juridiques entre eux. Cette évolution s'observe à travers la loi et à travers la jurisprudence.

Au regard de la loi, cette évolution peut se manifester de diverses manières. Ce peut être en intégrant dans une législation nationale une loi-type proposée par une organisation internationale. Ainsi, par exemple, les INCOTERMS ont été repris en Pologne et en Espagne presque textuellement dans la législation de ces pays. Ce peut être aussi en adoptant une double législation, l'une pour les relations internes et l'autre pour les relations internationales. Ainsi en va-t-il du droit de la vente en Chine, par exemple. Surtout, l'évolution d'un système juridique national fournit l'occasion d'une réécriture des lois qui peut tenir compte de l'évolution du droit dans les terres voisines. Les États s'influencent mutuellement, surtout lorsqu'ils ont une histoire commune. La réforme en cours du Code civil de Louisiane en donne une éclatante démonstration puisqu'elle conduit à l'abandon des spécificités civilistes pour un rapprochement avec le droit des autres États des États-Unis en ce qui concerne la vente, les obligations, les sûretés et les successions. Plus largement, l'examen des codes civils en vigueur dans les Caraïbes, en Amérique centrale ou en Amérique du Sud montre bien une évolution convergente des solutions du droit positif dans les domaines clés de la personne, de la famille et des contrats.

Mais il ne faut pas non plus négliger le rôle des juges et l'ouverture dont ils témoignent à l'égard de la loi étrangère dans le cadre de l'application du droit international privé.

Il reste que, au moins dans le droit des affaires, le rôle le plus important incombe sans doute aux arbitres, moins attachés que les juges étatiques aux lois écrites et nationales. Il incombe également aux acteurs économiques eux-mêmes. Peut-être faut-il alors revisiter la théorie des sources du droit commercial international, moins chercher des lois communes, abstraites et nécessairement éloignées des réalités, que des usages communs, c'est-à-dire une *lex mercatoria* vivante.

## CONCLUSION

Trois remarques pour conclure :

Tout d'abord, il ne faut pas méconnaître ou négliger le caractère indissociable des objectifs d'harmonisation et de modernisation du droit, ainsi que le lien qui unit ces deux objectifs au phénomène de la codification. Il est clair que le droit ne présente pas le même degré d'évolution ou d'achèvement dans tous les pays. Dans certains pays, et pour les domaines du droit qui ont un caractère culturel marqué, c'est peut-être davantage la modernisation qui doit être attendue ou recherchée, l'harmonisation constituant un moyen d'atteindre ce but.

Ensuite, les problèmes engendrés par l'harmonisation du droit sont de deux natures différentes, dans le continent américain comme dans le continent européen. On peut chercher à harmoniser des droits positifs nationaux, analysés pays par pays. Mais la question de l'harmonisation ne repose-t-elle pas d'abord sur

la résolution d'un rapport de force ou de concurrence entre une conception de « droit civil » et une conception de « common law » ?

Enfin la question de l'harmonisation se pose en termes très différents selon le domaine du droit considéré. En ce qui concerne les règles à caractère culturel, l'harmonisation résulte essentiellement de l'évolution des mœurs. Elle est le produit de l'uniformisation des cultures, de l'affaiblissement du rôle et du poids des traditions. Pour les règles visant au règlement des conflits et les règles à vocation économique, l'harmonisation se produit sans trop de lenteurs, sous la forte pression des réalités et des acteurs économiques. Cela est si vrai qu'en ces domaines, on en est presque rendu à un état de profusion requérant d'harmoniser entre elles les nombreuses Conventions d'harmonisation ! Mais un quatrième domaine du droit a lui aussi besoin d'harmonisation. Or, celle-ci est difficile parce que cela concerne des règles qui ont un caractère social marqué et qui ne peuvent se satisfaire d'un principe de liberté contractuelle en raison de l'inégalité économique ou sociale des contractants. Ces règles sont très liées au niveau de développement des pays : droit de la consommation, droit du travail, etc. Et pourtant, leur harmonisation est nécessaire pour accompagner humainement un processus d'intégration économique ou de marché commun.