

Mélanges en l'honneur de Philippe Kahn. Souveraineté étatique et marchés internationaux à la fin du 20e siècle

In: Revue internationale de droit comparé. Vol. 55 N°3, Juillet-septembre 2003. pp. 727-729.

Citer ce document / Cite this document :

Mélanges en l'honneur de Philippe Kahn. Souveraineté étatique et marchés internationaux à la fin du 20e siècle. In: Revue internationale de droit comparé. Vol. 55 N°3, Juillet-septembre 2003. pp. 727-729.

http://www.persee.fr/web/revues/home/prescript/article/ridc_0035-3337_2003_num_55_3_18995

Le droit commercial n'est pas un droit sentimental, comme l'avais dit M. G. Lagarde (« Le droit des affaires, droit sentimental », in *Mélanges Savatier*, 1965, p. 491 et s.) mais si la morale peut se passer du droit, le droit ne peut pas se permettre d'être immoral. Il suffit de relire *La règle morale dans les obligations civiles* (3^e éd., Paris, 1935) de G. Ripert sans nécessairement partager son pessimisme (dans *Le déclin du droit*, Paris, 1949, spec. p. 47 et s.).

De quelle éthique s'agit-il ? C'est l'éthique du marché, qu'il faut envisager comme un ensemble de règles de comportement qui vont se différencier de la morale générale pour orienter l'action des opérateurs économiques. On revient donc aux intuitions de Bruno Oppetit (« Éthique et droit des affaires », in *Mélanges A. Colomer*, 1993, p. 319 et s.) qui avait bien montré l'émergence d'une morale spécifique aux affaires et l'ouverture d'un domaine de recherche important pour l'exacte compréhension du droit des affaires interne comme international (cf. Ph. Fouchard, « Droit et morale dans les relations économiques internationales », in *Rev. des sciences morales et politiques*, 1997, p. 1 et s.).

Cet ouvrage mérite donc d'être salué comme une des réflexions les plus larges et complètes, dans le panorama littéraire européen, sur un sujet particulièrement controversé. Les connaisseurs de la *lex mercatoria* y trouveront des pistes qui confirmeront leurs recherches dans le domaine des codes de conduite. Les opposants les plus convaincus y trouveront une analyse du non droit (étatique) qui deviendra une clé de lecture indispensable du droit positif. A la fin ils auront du mal à exercer l'*actio finium regundorum* entre le droit et l'éthique des affaires.

L'ouvrage se compose de deux parties. Dans la première l'auteur envisage l'étude du sens des mots (affaires, droit, éthique) pour évaluer les finalités de l'éthique (la dignité de l'homme ou le bien commun) et apprécier ses organes de contrôle (les autorités indépendantes, l'institution judiciaire).

Dans la deuxième partie, l'auteur va esquisser les rapports entre principes moraux et règles juridiques dans ce qu'il l'appelle le *microcosme*, à savoir, les rapports entre partenaires fondés sur les notions de bonne foi, cause et transparence, ainsi que le *macrocosme*, c'est-à-dire les rapports entre tous les opérateurs du monde des affaires, avec des références aux pays en voie de développement et au problème de la corruption.

La lecture de cet ouvrage passionnant s'impose donc aux commercialistes, aux internationalistes, aux comparatistes et à tous ceux fasciné par la théorie du droit.

Fabrizio MARRELLA

Mélanges en l'honneur de Philippe Kahn. Souveraineté étatique et marchés internationaux à la fin du 20^e siècle, coll. « Université de Bourgogne — CNRS. Travaux du CREDIMI », Paris, Litec 2000, 720 pages.

Les réflexions contemporaines sur la théorie du droit du commerce international, à laquelle l'œuvre de M. Philippe Kahn a apporté une contribution fondamentale, convergent aujourd'hui dans la publication de ces Mélanges en son honneur.

La souveraineté de l'État se trouve de plus en plus mise en discussion par le phénomène grandissant de la mondialisation des marchés. Cette évolution, en cours depuis quelques décennies, oblige les juristes à modifier leurs perceptions ou leurs dogmes sur le rapport entre l'ordre interne et l'ordre international auxquels nous a accoutumé la doctrine. Car désormais l'ordre international se développe à plusieurs vitesses et des nouveaux défis se posent à ceux qui veulent saisir le visage juridique de la mondialisation.

La *lex mercatoria* est désormais un fait et n'est plus une opinion (notamment celle de M. Kahn, un des plus vigoureux pionniers de cette théorie). Les réflexions

des éminents juristes dont les travaux sont contenu dans ces *Mélanges* montrent bien que le problème aujourd'hui n'est plus de savoir si la *lex mercatoria* est concevable mais de savoir comment elle se combine avec l'ordre juridique étatique et interétatique.

Voilà donc les deux grands parties dans lesquelles les contributions sont réunies : « la subversion de la souveraineté par les opérateurs économiques » et « le dépassement de la souveraineté par les exigences de la coopération interétatique ».

Les premières contributions explorent à fond les questions les plus débattues sur la *lex mercatoria*. D'abord ses racines historiques (M. Bart), ensuite sa dimension actuelle (M. Loquin). La *vexata questio* de l'admissibilité théorique de la *lex mercatoria* au delà de l'ordre juridique étatique et interétatique est abordé par M. Pellet avec des conclusions originales qui relancent la vitalité des intuitions (isolées pendant plusieurs années) exposés par M. Virally dans les *Mélanges Goldman* (Paris, 1982). Puisque le débat sur l'existence de la *lex mercatoria* est un faux-débat (au moins pour les tenants du *legal realism*) il faut explorer les combinaisons des sources du droit du commerce international. C'est à ce propos que M. Jacquet offre une contribution sur la vente internationale de marchandises et M. Fouchard analyse le clivage entre arbitrage et modes alternatifs de règlement des litiges du commerce international.

La deuxième section de la première partie, sur les investissements internationaux, commence par la discussion de M. Leben des arguments contre la théorie de l'internationalisation des contrats d'État. La discussion est suivie par M. Bencheb et, du point de vue de la pratique, par M. Herrenschmidt. La discussion des problèmes soulevés par l'immunité des organisations internationales est ensuite abordée, sous l'angle juridictionnel, par M. Gaillard et M^{me} Pingel-Lenuzza. Ensuite, la question du consentement à l'arbitrage CIRDI est abordée par M^{me} Stern, avec référence aux travaux préparatoires sur l'article 25 de la Convention de Washington.

La matière des nouvelles technologies, est examinée dans la partie troisième. L'internet et le commerce électronique sont un des terrains d'élection de la *lex mercatoria*, comme le montrent bien MM. Caprioli et Chamoux.

Les contributions recueillies dans la deuxième partie du livre sont consacrées aux rapports interétatiques dans un contexte mondialisé. Les règlements des conflits au sein de l'OMC (M^{me} Ruiz Fabri), ou, sur le plan régional, dans le Mercosur (M. Olavo Baptista), ouvrent la voie des nouveaux moyens de règlement des différends économiques internationaux. Le développement des réseaux interétatiques en matière d'investissements (MM. Salem et Waelde) est le signe tangible d'une mondialisation financière qui dépasse désormais la mondialisation commerciale (MM. Michalet et Lamèthe). C'est donc la monnaie nationale qui va devenir otage de la mondialisation financière (M. Carreau). Elle devient monnaie internationale-régionale (M^{me} Burdeau) et objet des opérations financières transnationales (MM. Sorel et Leboulanger).

L'apparente contradiction entre la mobilité internationale et le droit des sociétés national est discutée par M. Blaise, dans la section quatrième, consacrée à la coopération interétatique et au progrès technique. Ce dernier forme l'objet particulier de l'article de M. Chappex sur la téléphonie mobile personnelle par satellite.

La partie finale des *Mélanges* contient une discussion du rôle de l'éthique dans les relations économiques internationales. M^{me} Kessedjian présente une étude sur la lutte contre la corruption, qui reprend les files de « L'illicite dans le commerce international » qu'elle avait dirigé avec M. Kahn. Cela se couple parfaitement avec les réflexions présentés par M. Farjat à propos des pouvoirs économique privés et de la relevance de l'autorégulation dans un espace mondialisé. Ce qui relance aussi la recherche de l'efficacité du droit pénal dans l'espace d'internet.

Les conclusions sont tirées de façon magistrale par M. Rigaux qui fait le point sur un débat crucial pour les spécialistes du droit du commerce international des deux générations. Ce livre est donc un hommage à un homme d'avant-garde dans la science juridique, une référence fondamentale pour tout juriste.

Fabrizio MARRELLA

Sylvia MORVAN. — *Les flux transfrontières de produits biologiques d'origine humaine. Un aspect nouveau du droit du commerce international*, coll. « Thèses », Bordeaux, Les Études hospitalières, 2002, 568 pages.

Le développement récent et rapide de la pneumonie atypique (Syndrome Respiratoire Aigu Sévère SRAS) dans plusieurs pays du monde est venu rappeler à chacun combien les échanges mondiaux sont étroitement dépendants des mesures de sécurité sanitaire encore trop souvent mal coordonnées. Parviendra-t-on à l'établissement d'un ordre public sanitaire international dans les prochaines années ?

Avant même cette dernière et spectaculaire épidémie, M^{lle} Sylvia Morvan a eu l'occasion de s'interroger sur cette exigence mondiale dans une étude d'ensemble portant sur le commerce international des produits biologiques d'origine humaine (thèse soutenue à l'Université de Dijon le 6 novembre 2000). Derrière un titre un peu obscur « Les flux transfrontières de produits biologiques d'origine humaine » se cache une réflexion juridique approfondie et stimulante concernant les échanges sans cesse croissants de produits sanguins stables ou labiles mais aussi d'organes humains tels que le cœur, les poumons, le foie, le pancréas, le rein, l'intestin, la moelle osseuse mais aussi de tissus tels que l'os massif, l'os cortical, le cartilage, les valves cardiaques, les vaisseaux, les tendons-ligaments, les artères, la peau, la cornée et la trachée. Il ne faut pas oublier les échanges plus récents de ce qui est la plus petite substance constituant l'organisme de tout être vivant, la cellule humaine. Sont ainsi transportées dans le monde entier notamment, les cellules de sang placentaire, les cellules de cartilage, les cellules de l'épiderme, les lignées cellulaires, les gamètes sans oublier les cellules souches embryonnaires dont l'importation autorisée par le ministre de la Recherche a fait l'objet d'un contentieux devant le juge administratif.

Ces échanges sont réalisés non seulement dans un but thérapeutique mais aussi à des fins d'expertises ou de recherche scientifiques. Ainsi, si dans un premier temps, seules quelques équipes médicales participaient de façon artisanale aux échanges d'organes, désormais on assiste à la création d'un véritable marché mettant en relation quatre groupes professionnels : les préleveurs-greffeurs, les importateurs-exportateurs, les transporteurs et enfin les autorités sanitaires nationales. Face à ce développement présentant des enjeux multiples, enjeux médicaux, industriels, commerciaux, financiers, sociologiques et politiques, quel est la place et le rôle accordés au droit ? Et plus précisément, en l'absence de règles internationales contraignantes, quel est ou doit être le rôle de l'État ? Quelle place faut-il laisser aux pratiques développées par les professionnels eux-mêmes ?

C'est à ces deux grandes questions que tente de répondre successivement l'auteur suivant une argumentation nourrie d'éléments concrets et une approche plus théorique. Ainsi, il est montré que si les échanges entre pays étrangers d'organes, tissus et cellules humaines ne peuvent plus échapper aux règles générales du commerce international, néanmoins une certaine spécificité demeure en raison tant de l'origine humaine des produits que des particularités liées à l'organisation de leurs échanges. Ces produits ne sont donc pas des marchandises traditionnelles et les donneurs et les receveurs ne sont pas des consommateurs.