

La justice contractuelle est-elle soluble dans un code international des obligations ? Le projet « Cosentini » de 1937

Alexis Mages

*Is contractual justice soluble in an international code of obligations? The
“Cosentini” project of 1937*

The idea of codifying private law on an international scale dates from approximately the end of the 19th century. However, the scale of the task has led many authors to consider this project utopian. Others, on the contrary, believe that it can be achieved provided that it is less ambitious. In their view, it should be limited to a few similar pieces of legislation and a few areas of law, such as bills of exchange. In the first third of the 20th century, Francesco Cosentini was an iconoclast and an idealist. He proposed an original doctrinal project, that of unifying the law of obligations on an international scale. His starting point was the Franco-Italian project of 1927, and he extended his field of investigation and comparison to all the world’s legal systems.

Répondre par l’affirmative à la question posée suppose qu’un tel projet ait réussi à mettre en forme dans un domaine particulier, celui des obligations, un idéal de justice qui serait opératoire à l’échelle de l’humanité. Aussi séduisant soit-il au plan intellectuel, et sauf omission, ce code n’existe toujours pas en droit positif¹, alors même qu’il pourrait s’avérer utile en pratique, et pas uniquement pour les grands opérateurs internationaux, les simples particuliers pouvant trouver leur intérêt, surtout à l’heure de la mondialisation². En plus des innombrables obstacles en amont de sa réalisation (méthodologique, logistique, philosophique, culturel, linguistique...), sur lesquels il n’est pas nécessaire de revenir ici, il faudrait confier en dernier recours à une juridiction supra-étatique, de dimension mondiale, l’interprétation qui pourrait être faite de ses dispositions afin d’harmoniser les solutions entre les pays. De nombreux juristes jugent l’entreprise « chimerique »³ (Henri Capitant) ou utopique⁴ (Louis Renault, René Demogue) et la considèrent au mieux comme un idéal vers lequel il faut tendre.

¹ La remarque vaut aussi au plan régional. On pense aux différents projets européens de code de droit des contrats, de code de droit civil et de code de droit des affaires qui ont suscité de nombreux commentaires à la fin du XXe siècle et en ce début de XXIe siècle.

² Étant entendu que les Principes d’UNIDROIT relatifs aux contrats du commerce international ne constituent pas à proprement parler une œuvre codificatrice.

³ H. Capitant, « Un projet de Code International des Obligations et des Contrats », Bulletin de la Classe des Lettres et des Sciences morales, Bruxelles, 1938, p. 199.

⁴ L. Renault, Introduction à l’étude du droit international, Paris, L. Larose, 1879, p. 7-8 ; R. DEMOGUE, L’unification internationale du droit privé. Leçons faites à la Faculté de droit de l’Université de Buenos-Ayres, Paris, A. Rousseau, 1927, p. 121.

Malgré les réserves et les réticences auxquels ils ont fait face, quelques-uns ont toutefois nourri l'espoir de codifier le droit privé à l'échelle internationale dès la seconde moitié du XIXe siècle⁵. Le phénomène prendra une plus grande ampleur dans l'entre-deux-guerres lorsque l'unification du droit apparaît comme un élément essentiel avec la création d'institutions, l'Organisation internationale du travail et la Société des Nations par exemple, en vue de réaliser la paix entre les peuples. C'est ainsi que Francesco Cosentini, un comparatiste italien et directeur de l'Institut américain de droit et de législation comparée, codifie de nombreux domaines des droits public et privé à la veille du second conflit mondial. Il publie un code international du travail intellectuel (1932), qui deviendra code international du travail manuel et intellectuel (1939), un code international de l'aviation (1933), un code international de la paix et de la guerre (1937) proposé pour le Prix Nobel⁶, un code pénal international (1937), et un code international des obligations (1937). À la différence d'Antonio Sanchez de Bustamante, auteur en 1925 d'un projet de code de droit international privé, dans lequel il détermine la loi compétente sur chaque matière (droit civil, droit commercial, droit pénal, et procédure)⁷, le projet de Francesco Cosentini ambitionne d'unifier les règles sur le fond.

Pour mener à bien cette unification en droit des obligations, il prend comme base de travail le projet de code franco-italien des contrats et obligations de 1927, puis élargit son champ d'investigation à l'ensemble des législations du monde⁸. Cet élargissement provoque de fait une inflation du nombre des dispositions : le projet franco-italien comprend 739 articles⁹, le code international des obligations 3115¹⁰, soit quatre fois plus environ. Selon Henri Capitant, le premier, qui constitue l'ossature du second, posséderait un caractère social plus marqué que les codifications napoléoniennes. Il contient un article 22 (Titre 1) en vertu duquel : « Si les obligations de l'un des contractants sont hors de toute proportion avec l'avantage qu'il retire du contrat ou avec la prestation de l'autre, de telle sorte que, suivant les circonstances, il soit à présumer que son consentement n'a pas été

⁵ Il ne s'agissait pas encore d'unifier tout le droit privé mais seulement quelques branches du droit commercial. Cette unification partielle aurait été présentée pour la première fois lors de l'exposition universelle de Londres en 1851 (A.-K. KUHN, « The International Conferences for Unification of Laws on Bills of Exchange, Promissary Notes and Cheques », *American Journal of International Law*, Av. 1931, vol. 25, p. 318).

⁶ *Bulletin of the Pan American Union*, Janv.-Déc. 1938, vol. 72, p. 194.

⁷ Au titre des obligations et contrats, A. Sanchez de Bustamante prévoit par exemple que la nature et le classement des obligations seront soumis à la loi territoriale (art. 160). Une solution identique (art. 173) est retenue à propos des vices du consentement (erreur, violence, dol). La rescision des contrats pour incapacité ou absence (art. 177) est quant à elle déterminée par la loi personnelle de l'absent ou de l'incapable (A. Sanchez de Bustamante y Sirven, *Projet de Code de droit international privé*, Paris, Recueil Sirey, 1925, p. 141-146).

⁸ Ses rédacteurs ont eux-mêmes pris comme modèle, outre le BGB, le code brésilien, le code civil autrichien, le code suisse des obligations, et le code civil russe (*Le projet de Code des obligations franco-italien* (1927), Paris, Les Éditions Panthéon-Assas, 2015, p. XV).

⁹ P.-L. Rivière, « Le projet de code franco-italien des obligations et des contrats », *Bulletin de la société de législation comparée*, n°10, 1934, p. 438.

¹⁰ F. Cosentini, « Le code international des obligations et le projet de code franco-italien des contrats et des obligations », *Bulletin de la société de législation comparée*, n°2, 1934, p. 184.

suffisamment libre, le juge peut, sur la demande de la partie lésée, annuler le contrat ou réduire les obligations ». D'une portée générale, cette disposition devait permettre de lutter contre le *sweating-system*, c'est-à-dire l'exploitation des ouvriers qui sont embauchés dans des ateliers insalubres pour une durée de travail excessive et en échange d'un salaire extrêmement bas. Elle serait en outre plus « compréhensible » que l'article 138 du code civil allemand qui admet lui aussi la nullité du contrat lorsqu'il résulte des événements une disproportion manifeste entre les obligations réciproques des parties¹¹.

Au-delà du projet franco-italien, Francesco Cosentini s'est donc frotté à différentes conceptions de la justice contractuelle, celle-ci étant fonction du milieu dans lequel elle s'inscrit et des circonstances (historiques, politiques, économiques, sociales...) dans lesquelles elle évolue. Cette diversité est d'autant plus importante que son projet se place dans un contexte géopolitique particulier où, à côté de la montée des fascismes et du nazisme, et avant même le début de la guerre froide, deux blocs idéologiques sont déjà identifiés, à la suite des révolutions russes de 1905 et 1917. En schématisant à l'extrême, le juriste italien a eu à comparer deux approches antagonistes du contrat : l'une libérale se situe plutôt à l'Ouest, l'autre socialiste se retrouve surtout à l'Est¹². Il serait ainsi parvenu, du moins en théorie, puisqu'il s'agit d'une œuvre doctrinale, à codifier les règles qui ont vocation à régir au plan mondial les sphères contractuelle et délictuelle, de sorte que la notion de justice aurait acquis avec son code international des obligations une dimension véritablement universelle¹³.

Toutefois, la disparité des droits consultés a nécessairement conduit Francesco Cosentini à opérer des choix entre toutes les techniques juridiques qui s'offraient à lui sur des notions comme l'objet et la cause (tous les droits ne retenant pas celle-ci), sur les vices du consentement, et sur les contrats spéciaux. Si certaines solutions se sont imposées d'elles-mêmes, notamment lorsque la quasi-totalité des législations adopte une disposition identique, notre auteur ne manquant pas dans ce cas de l'indiquer, ce choix relève en revanche, à d'autres occasions, d'une décision discrétionnaire qui est l'expression d'une vision du droit des obligations. Se pose dès lors la question de savoir quelle conception de la justice contractuelle Francesco Cosentini entendait-il faire triompher à l'international :

¹¹ H. Capitant, « Le caractère social du projet de Code international des obligations et contrats », Themis polonaise, Varsovie, 1930, vol. 5, série 3, p. 6. L'article 138 B.G.B. dispose que « L'acte juridique contraire aux bonnes mœurs est nul. Est nul notamment celui par lequel, en profitant des embarras, de la légèreté ou de l'inexpérience d'une autre personne, on se fait promettre à soi ou à un tiers, pour une prestation, des avantages pécuniaires qui excèdent la contre-valeur, de telle sorte que, d'après les circonstances, la disproportion est évidente (« Rapport sur la question du contrat de travail présenté par M.C. Perreau », Bulletin de la société d'études législatives, Paris, Rousseau, 1905, p. 503).

¹² Bien entendu, ce schéma est réducteur. Il conviendrait d'établir des distinctions au sein de la conception occidentale entre les droits continentaux et les droits anglo-saxons et, à l'intérieur des premiers, entre les droits allemand, italien, espagnol, français, etc. ... De même, des divergences pourraient être mises en exergue sans doute entre les approches soviétique et chinoise.

¹³ Selon Francesco Cosentini, « notre projet a donc un caractère d'universalité : résultante de toutes les législations du monde, il vise à l'application dans tous les pays du monde » (F. Cosentini, Code International des Obligations en 3115 articles. Perfectionnement et Ampliation du Projet franco-italien de Code des obligations et des Contrats (1927) en vue de l'unification des législations civiles et commerciales sur des bases internationales, Paris, Marchal & Billard, 1937, p. 5).

est-elle d'essence libérale ou fait-elle la part belle à des considérations sociales, voire socialisantes ? N'a-t-il pas plutôt cherché une voie médiane entre ces deux tendances ?

Au plan intellectuel, le comparatiste italien ne cache pas, surtout dans les premières années du XXe siècle, et à l'occasion d'articles publiés à la *Revue internationale de sociologie*, sa sympathie pour un courant doctrinal en particulier, celui du socialisme juridique, auquel il peut être rattaché, bien qu'il représente une conception modérée de ce courant¹⁴. Il conviendra donc de voir dans quelle mesure sa philosophie politique (I.) conditionne sa méthode comme comparatiste (II.) et comme codificateur (III.).

I. LA PHILOSOPHIE POLITIQUE DU RÉDACTEUR

En plus d'être un technicien du droit reconnu, Francesco Cosentini est un théoricien qui prend part à des débats dont les implications sont d'ordres épistémologique et politique. Il est un esprit ouvert aux différents savoirs, peu lui importe qu'ils relèvent d'enseignements anciens, la philosophie par exemple, ou plus récents, comme la sociologie. Il voit d'ailleurs en chacune de ces matières deux sciences essentielles qui ne sont pas concurrentes. La seconde (la sociologie) n'a pas vocation à se substituer à la première (la philosophie), en dépit des craintes nourries par certains lors de sa naissance. Complémentaires, elles procèdent selon notre auteur d'une nature identique : l'une et l'autre s'apparentent à des sciences « unitaires » et « synthétiques »¹⁵. Cette ouverture disciplinaire implique que la connaissance en droit ne saurait procéder aux yeux de Francesco Cosentini d'une approche réductrice consistant à étudier les institutions juridiques seulement en elles-mêmes. Le recours à la philosophie, la sociologie et, dans une moindre mesure, la psychologie¹⁶ permet au contraire de mettre en rapport ces institutions avec tous les faits sociaux et de saisir au mieux les forces sous-jacentes qui ont conduit à leur consécration¹⁷.

Le comparatiste italien développe ainsi une pensée complexe, qu'il construit à partir d'une critique de Marx et de la philosophie marxiste, dans laquelle il réfute toute forme de hiérarchie entre les phénomènes. Hostile au primat de l'économie, il revendique au contraire leur interdépendance : selon lui, considérer « un phénomène social isolément » serait autrement un « vrai idéalisme » qui aboutirait à s'éloigner « beaucoup de la réalité »¹⁸. Plus généralement, il ne croit pas à l'avènement prochain du prolétariat, ni à la disparition de la propriété privée. Les nouveaux droits économiques et sociaux (participation, intéressement, limitation de la durée du travail, législation sur l'hygiène et la sé-

¹⁴ Francesco Cosentini instaure lui-même des distinctions à l'intérieur de ce courant.

¹⁵ F. Cosentini, « Philosophie du droit et sociologie », *Revue internationale de sociologie*, juill. 1912, p. 556.

¹⁶ Selon Francesco Cosentini, la psychologie n'est qu'une science annexe et complémentaire à la philosophie du droit qui ne constitue pas à elle seule un « criterium sûr et exclusif d'explication » (F. Cosentini, « Philosophie... », art. précit., p. 585).

¹⁷ F. Cosentini, « Philosophie... », art. précit., p. 584.

¹⁸ F. Cosentini, « La philosophie socialiste et sa révision critique », *Revue internationale de sociologie*, déc. 1906, n°13, p. 854.

curité...) donneraient tort en effet à la théorie de la lutte des classes (l'antagonisme tendrait à s'estomper) et au matérialisme historique (le rêve d'une société socialiste n'étant toujours pas advenu). Au fond, la théorie marxienne rejoindrait les « dessins finalistes » développée par « l'ancienne philosophie de l'histoire », notamment celle de Hegel¹⁹.

Francesco Cosentini ne cherche pas cependant à infirmer tous les aspects du socialisme scientifique, mais plaide en faveur de sa « révision critique », laquelle passe par la conciliation de deux notions antithétiques, l'individualisme et le collectivisme. Tout d'abord, à rebours d'une idée reçue, il enseigne que le collectivisme ne combat pas toutes les inégalités mais seulement celles qui proviennent de « privilèges héréditaires » ou d'« injustices sociales »²⁰. Ensuite, le socialisme scientifique n'exclurait pas par principe la concurrence. Il est vrai en revanche que ses partisans veulent atténuer les effets néfastes qu'elle produit sur les plus faibles. Enfin, si les revenus du travail utiles à la collectivité doivent profiter à tous les individus et non à quelques-uns, notre juriste observe que la nationalisation et la municipalisation des services publics participent déjà à cette collectivisation. Toutefois, il est hostile à sa généralisation afin de préserver l'initiative privée²¹. Individualisme et collectivisme seraient par conséquent tous deux indispensables au « progrès de la civilisation » dans la mesure où le premier mène à la « liberté » et le second à la « solidarité ». S'autorisant une « prévision sociologique », Francesco Cosentini anticipe les métamorphoses à venir du socialisme : selon lui, son « vêtement doctrinal » est amené à changer pour tenir compte davantage des « événements sociaux »²².

Appliquée au droit, cette forme de réalisme, qui s'inscrit dans une démarche identique à celle de Roscoe Pound, l'incite à scruter les changements profonds de la société afin de combler les lacunes de l'ordre juridique²³. Toute réforme de la législation civile devra ainsi avoir en vue la préservation d'un équilibre entre l'élément individuel et l'élément collectif et conduire à un traitement équitable des personnes qui ont été oubliées des codifications²⁴. Francesco Cosentini défend dès lors l'émancipation de la femme, laquelle suppose

¹⁹ F. Cosentini, « La société future : individualisme ou collectivisme », Paris, V. Giard & E. Brière, déc. 1905, n°12, p. 871.

²⁰ F. Cosentini, « La société future... », art. précit., p. 860.

²¹ Cette socialisation serait donc relative dans les faits et correspondrait à une augmentation des dépenses publiques en faveur d'institutions sociales, à une subordination grandissante de l'intérêt individuel à l'intérêt général et, enfin, à une ingérence croissante de la puissance publique dans l'économie (F. Cosentini, « La société future... », art. précit., p. 862).

²² F. Cosentini, « La société future... », art. précit., p. 874-875.

²³ Il est invité par Roscoe Pound à prononcer une conférence à la Harvard Law School le 28 janvier 1931 et déclare à cette occasion : « Nous (Pound et Cosentini) avons traité les mêmes sujets et avec le même esprit, ne nous limitant pas à étudier un domaine particulier du droit, mais pérégrinant à travers tous les domaines, en vue d'en pénétrer la signification et la finalité intime, nous avons eu, tous les deux, une grande considération pour la culture sociologique qui est et doit être le fondement du droit nouveau, et enfin nous avons dédié nos efforts les plus fervents à la solution du problème de la réforme du droit qui doit correspondre plus intimement aux nécessités de la vie sociale moderne » (F. Cosentini, « La science du droit comparé et l'« American common Law » », Bulletin de la société de législation comparée, 1932, n°7, p. 368).

²⁴ F. Cosentini, La réforme de la législation civile, Paris, L.G.D.J., 1913, p. 244. Il s'agit là selon Giuseppe Salvioli d'un « principe fondamental » qui innerve toute la pensée de notre auteur et qui fait « consister

une remise en cause radicale des fondements qui ont permis son asservissement, qu'ils soient scientifiques, religieux, sociaux ou juridiques²⁵. Son autonomie passe ensuite par l'instruction, l'égalité salariale et le développement d'une législation protectrice du travail des enfants et des femmes enceintes²⁶. En accord avec les évolutions législatives et jurisprudentielles, qui ont cours en France et en Italie depuis la fin du XIXe siècle, notre juriste revendique par ailleurs la limitation du droit de propriété privée et des prérogatives conférées à son titulaire, de son vivant et au-delà²⁷. Ainsi, la liberté testamentaire est elle aussi à encadrer parce que les successions favoriseraient la reproduction des inégalités économiques et sociales, même si l'impôt, qui augmente « en raison inverse du degré de parentalité », représente déjà, selon Francesco Cosentini, une limitation efficace²⁸. Son réformisme s'étend enfin au contrat lorsqu'il stigmatise la façon dont il a été pensé et qui aurait fait de lui un instrument d'oppression²⁹. Le comparatiste italien milite alors en faveur de la transformation des « codes de pur droit privé en codes de droit privé-social » au sein desquels la liberté ne serait plus « le principe régulateur suprême » et unique des contrats³⁰.

II. LA MÉTHODE DU COMPARATISTE

Dans les années 1920-1930, un débat sur la méthode à mettre en œuvre afin de parvenir à la codification internationale du droit privé oppose Francesco Cosentini à René Demogue³¹. Le juriste français ne croit pas à l'avènement prochain d'un code qui unifierait

l'idéal juridique (...) dans un compromis entre les exigences individuelles et les exigences sociales, dans une organisation qui permet la plus parfaite individualisation des parties et la plus parfaite socialisation » (Voir l'introduction de Giuseppe Salvioli à La réforme de la législation civile, *op.cit.*, p. 6).

²⁵ Selon Francesco Cosentini, « c'est le milieu social, avec ses restrictions, avec son conventionnalisme, avec ses hypocrisies, avec ses préjugés, avec son misonéisme intolérant, qui enferme en des bornes limitées l'activité de la femme, empêche non seulement chez elle le développement libre des facultés supérieures de l'esprit, mais aussi le développement de ses énergies physiques » (F. Cosentini, « Féminisme et science positive », *Revue internationale de sociologie*, 1919, p. 717).

²⁶ F. Cosentini, « Féminisme... », art. précit., p. 812 et s.

²⁷ F. Cosentini, *La réforme...*, *op.cit.*, p. 382.

²⁸ Il faut selon lui « limiter toujours davantage la part qui revient à l'élément individuel et familial et accroître celle qui revient à l'État. Il faut limiter l'action libre de l'élément individuel, il faut limiter la liberté testamentaire, de même que cela a été proposé à l'égard du droit individuel de propriété. Celui qui dispose du droit de propriété peut décider de ce que la société sera demain, il peut perpétuer la prédominance et les privilèges de classe, cristalliser la structure politique et économique d'une société. Une société qui veut sauvegarder le bien-être collectif doit donc empêcher tout cela et limiter de plus en plus étroitement la liberté testamentaire » (F. Cosentini, *La réforme...*, *op.cit.*, p. 403).

²⁹ S'inspirant d'Anton Menger, il considère en effet que le « droit contractuel tel qu'il est sanctionné dans les codes civils de toutes les nations (...) permet normalement au patron de réduire à la misère l'ouvrier, au propriétaire d'expulser celui-ci avec sa famille, (...) au négociant et à l'usurier de l'épuiser à leur tour » (F. Cosentini, *La réforme...*, *op.cit.*, p. 279).

³⁰ F. Cosentini, *La réforme...*, *op.cit.*, p. 280. Ses idées auraient influencé les rédacteurs du code civil mexicain de 1928 (J.-R. NARVAEZ HERNANDEZ, « El código privado-social influencia de Francesco Cosentini en el código civil mexicano de 1928 », *Anuario Mexicano de historia del derecho*, 2004, vol. XVI, p. 201-221).

³¹ F. Cosentini, *Code International des Obligations...*, *op.cit.*, p. 5.

l'ensemble des matières et des législations. Seule une unification partielle serait réalisable à brève échéance. Le juriste italien se veut quant à lui plus radical et plus ambitieux : elle doit être totale (1.) et servir un projet réformateur (2.).

1. Comparaison et unification intégrales

Dans ses « Leçons » professées à Buenos Aires, René Demogue enseigne que l'unification ne peut aboutir qu'entre le droit de pays voisins, comme les pays scandinaves (Suède, Norvège, Danemark) qui ont adopté une législation commune sur la vente, le fret, l'assurance, la lettre de change, ou le billet à ordre. Le voisinage s'entend donc au sens géographique et culturel du terme chez René Demogue³². Notre auteur estime à l'inverse que cette unification ne peut pas se cantonner à la réunion de systèmes juridiques semblables dans la mesure où elle doit être globale, c'est-à-dire intégrer « toutes les branches du droit privé » et, on l'a dit, « toutes les législations du monde »³³. Elle a vocation par conséquent à incorporer des « systèmes juridiques opposés », à l'image du code suisse qui serait parvenu à opérer la synthèse des droits « latin et germanique »³⁴.

Deux principes guident alors son travail de comparatiste : le « droit comme élément créateur » d'une part, la « nécessité d'une comparaison intégrale » d'autre part. Le droit doit certes être attentif aux évolutions sociales³⁵, mais il n'est pas tenu de les suivre servilement. Il possède une dimension prescriptive indispensable à la transformation de la société. Sans elle, Francesco Cosentini ne voit pas comment de nouveaux progrès pourraient autrement advenir³⁶. Or, le droit comparé reposerait trop souvent en pratique sur une démarche purement descriptive. Notre juriste regrette en effet que les comparatistes ne posent presque jamais la question de savoir si les systèmes décrits sont justes ou non. Il s'assigne la mission suivante, laquelle résonne comme un slogan programmatique : « comparer en unifiant et unifier en réformant »³⁷.

Outre la comparaison des législations, l'unification se veut elle aussi « intégrale » d'une certaine manière. On sait que la distinction entre les obligations civiles et commerciales est très discutée en France (Georges Ripert) et en Italie (Cesare Vivante) dans la première moitié du XXe siècle. Nombreux sont ceux à la critiquer et à revendiquer leur réunion à l'intérieur d'un même code. Notre juriste est à ranger parmi ces critiques : au-delà de son caractère arbitraire, il condamne cette distinction car elle revient à créer un « droit privilégié pour la classe commerçante », c'est-à-dire à instaurer un état de fait « contraire à tout idéal démocratique et à l'idéal même du droit »³⁸. Elle reposerait par ailleurs sur un procédé « anti-scientifique » et serait à l'origine « de graves injustices sociales ». Tous les citoyens, simples particuliers ou commerçants, ont besoin selon notre auteur d'un « dro-

³² R. Demogue, *L'unification internationale*,..., op.cit., p. 145.

³³ F. Cosentini, « La science du droit comparé... », art. précit., p. 380-381.

³⁴ F. Cosentini, « La science du droit comparé... », art. précit., p. 376.

³⁵ F. Cosentini, « La science du droit comparé... », art. précit., p. 368.

³⁶ F. Cosentini, « La science du droit comparé... », art. précit., p. 369.

³⁷ F. Cosentini, « La science du droit comparé... », art. précit., p. 372-373.

³⁸ F. Cosentini, « La science du droit comparé... », art. précit., p. 385-386.

it souple » et « d'exécution rapide ». La rigidité supposée du droit civil ne serait d'ailleurs plus à l'œuvre dans la plupart des législations qui auraient subi sur ce point l'influence du droit commercial. Surtout, l'artificialité de la distinction se manifeste au travers des incohérences ou des contradictions entre la loi civile et la loi commerciale dont le code civil italien serait le plus parfait exemple³⁹.

Des dispositions relatives aux différents types de société (société en commandite, société par actions, sociétés à responsabilité limitée etc...), aux effets de commerce (lettre de change et chèque), à la faillite et aux livres et registres de commerce sont donc intégrées dans son code international des obligations, à la différence du projet franco-italien qui n'a pas opéré la fusion des deux droits. Bien qu'il constitue la base du travail de comparaison de Francesco Cosentini, ce projet aurait de toute façon déçu le monde scientifique qui espérait une codification « plus complexe » dans laquelle une place importante aurait été faite « aux réformes », la doctrine et les praticiens ayant exprimé « des tendances fortement révisionnistes » en ce domaine⁴⁰.

Paradoxalement, eu égard à son dessein unificateur, le contrat de travail est exclu du code international des obligations et fait l'objet d'un traitement particulier dans le cadre du code international du travail manuel et intellectuel⁴¹. Notre juriste a donné dès 1913 les raisons de cette éviction dans son essai sur *La réforme de la législation civile*. Selon lui, « les rapports nouveaux et compliqués intervenus entre le capital et le travail

» ne permettent plus d'appliquer les anciennes règles qui correspondent à un régime économique disparu ; il est besoin de dispositions nouvelles qui répondent mieux à la réalité des faits. D'où la nécessité de considérer le contrat de travail comme une institution juridique distincte. Toute tendance contraire ne sera qu'un expédient habile, une subtile mais stérile construction juridique, une adaptation inféconde de l'ancien au nouveau »⁴².

2. La méthode « constructive » : l'exemple du contrat de travail

Francesco Cosentini a pris acte que, dans la grande industrie, le contrat de travail n'est plus un contrat individuel dont les clauses sont négociées de gré à gré. Figurent de plus en plus souvent des stipulations qui sont directement empruntées au contrat collectif du travail (ou convention collective). Négociées au niveau du syndicat ou de la corporation, elles concernent principalement la durée, la quantité et la détermination du travail à effectuer, ainsi que le mode et le lieu de paiement du salaire⁴³. Pour inciter les travailleurs

³⁹ F. Cosentini, Code International des Obligations, ..., op.cit., p. 10-11.

⁴⁰ F. Cosentini, Code International des Obligations, ..., op.cit., p. 6.

⁴¹ Les règles générales qui s'appliquent à tous les contrats incluent évidemment le contrat de travail, ce qu'il rappelle en introduction à son code international des obligations : « nous avons compris dans le cadre général des obligations tous les rapports sociaux qui s'y lient directement ou indirectement, en y comprenant par exemple le contrat de travail dans toute son extension » (F. Cosentini, Code International des Obligations, ..., op.cit., p. 8).

⁴² F. Cosentini, La réforme, ..., op.cit., p. 305-306.

⁴³ F. Cosentini, Code international du travail manuel et intellectuel en 1284 articles, rédigé sur la base comparative des législations du monde entier, harmonisées avec les dispositions des conventions internatio-

à être productifs, la participation aux bénéfices est encouragée, étant précisé que le patron doit veiller au bien-être de l'ouvrier, c'est-à-dire éviter toute forme de surmenage ou d'épuisement.

Le pouvoir disciplinaire de l'employeur est par ailleurs reconnu puisqu'il peut édicter un règlement d'atelier dans lequel sont inscrites les dispositions relatives à la protection, l'hygiène, la sécurité et la discipline de l'ouvrier. À condition d'une publicité suffisante (affichage dans les locaux et remise au travailleur lors de son embauche), et après avoir suivi la procédure en lien avec les autorités du travail, l'employeur est alors autorisé à infliger des amendes en cas de non-respect du règlement. Deux limites sont toutefois fixées : le patron n'a pas la possibilité d'édicter des dispositions plus sévères que celles qui se trouvent dans la loi ou les contrats collectifs du travail et les retenues sur salaire ne doivent pas priver l'ouvrier et sa famille des moyens de subsister⁴⁴.

En conformité avec la méthode (tenir compte des évolutions et des progrès sociaux) et les principes qu'il a établis (unifier en réformant), Francesco Cosentini prévoit ensuite dans son code du travail des dispositions protectrices à l'égard de tous les travailleurs (enfants, femmes et hommes). Présentes dans quelques législations seulement, certaines avaient donc vocation à intégrer tous les systèmes juridiques, même les moins avancés au plan social, en raison du caractère international de sa codification. Les congés-payés (quinze jours minimum), le repos hebdomadaire, la semaine de quarante heures et la journée de huit heures sont consacrés par exemple pour des raisons à la fois « humanitaires » et économiques. Selon notre auteur, la réduction de la durée du travail devait conduire en effet à l'émancipation des travailleurs (avec le développement du temps dévolu à l'instruction et aux loisirs), favoriser la production et constituer un remède au chômage⁴⁵. Enfin, des dispositions sur l'apprentissage⁴⁶, les assurances⁴⁷ (accident, maladie, invalidité, vieillesse et chômage) et les institutions⁴⁸ (comme l'inspection) complètent son code.

Quant aux aspects collectifs du travail, la préférence de Francesco Cosentini va au corporatisme plutôt qu'au syndicalisme. La corporation devient avec lui un organe au-dessus des syndicats, doté de la personnalité juridique et « auxiliaire de l'État ». Présidées par le Ministre du travail, il regroupe les corporations en cinq catégories (agriculture, industrie, commerce, service public, professions libérales et beaux-arts⁴⁹), au risque de contredire l'idéal démocratique du droit qu'il a mis en avant afin de justifier la réunion des obligations civiles et commerciales dans un même code.

nales, Paris, Dunod, 1939, p. 13.

⁴⁴ F. Cosentini, Code international du travail, ..., op.cit., p. 15.

⁴⁵ F. Cosentini, Code international du travail, ..., op.cit., p. 20-21 et 23.

⁴⁶ F. Cosentini, Code international du travail, ..., op.cit., p. 30-31.

⁴⁷ F. Cosentini, Code international du travail, ..., op.cit., p. 42.

⁴⁸ F. Cosentini, Code international du travail, ..., op.cit., p. 48-49.

⁴⁹ F. Cosentini, Code international du travail, ..., op.cit., p. 8-9.

L'exemple du contrat de travail illustre bien la « nouvelle méthode » que notre juriste entend imposer dans les travaux de droit comparé. Qualifiée de « méthode constructive »⁵⁰, elle consiste à aller au-delà de la simple observation des défauts qui caractérisent tel ou tel ordre juridique. Francesco Cosentini ne s'arrête pas en effet à ce premier stade, qui demeure néanmoins une étape indispensable, mais propose à travers ses codifications un véritable projet de société. Une grande modernité caractérise ainsi ses codes. En plus des réformes nécessaires, retranscrites sous la forme d'articles, le comparatiste italien incorpore toutes les législations qui marquent à ses yeux une véritable avancée. Cette méthode aboutit en l'espèce à restreindre la liberté des parties au contrat, du côté patronal surtout, compte tenu du nombre des dispositions qui précisent le cadre général dans lequel peut se dérouler la relation de travail. Le développement de cet encadrement est toutefois un mal nécessaire selon notre auteur afin de rééquilibrer les rapports entre employeur et employé. Outre le contrat de travail, cette approche a-t-elle été étendue à l'ensemble de la matière contractuelle ?

III. LE CODE EN LUI-MÊME

Classiquement, le code international des obligations de Francesco Cosentini s'organise en deux parties consacrées respectivement aux règles générales (1.), puis aux règles spéciales (2.). Les premières représentent environ 800 articles, soit près de vingt-cinq pour cent du total, et déterminent le droit commun des obligations, tandis que les secondes servent à élaborer le régime juridique propre à chacun des contrats civils et commerciaux.

1. Le droit commun des obligations : entre autonomie de la volonté et justice contractuelle

À l'instar de son code international du travail, Francesco Cosentini tient compte des progrès inscrits dans les législations du monde entier en matière d'obligations. Il retranscrit également les innovations techniques et technologiques qui ont marqué le premier tiers du XXe siècle et qui ont une incidence en droit. Le télégramme et la conversation téléphonique par exemple, à condition que cette dernière soit retranscrite par écrit en présence d'un témoin et contresignée par l'employé du bureau récepteur, peuvent attester l'existence d'une obligation contractuelle et faire foi devant la justice (art. 754-755 CIO)⁵¹.

Il en va de même de la responsabilité civile qui est l'objet de développements relativement détaillés. Elle figure par conséquent dans la partie générale, au chapitre XI : « Obligations dérivant d'actes illicites », et se compose d'une cinquantaine d'articles. La responsabilité civile est alors introduite par une disposition assez proche dans sa formulation de l'ancien article 1382 du code civil français dans lequel se retrouvent les notions de faute, d'intention, de négligence et d'imprudence. Une précision importante est toutefois ap-

⁵⁰ F. Cosentini, Code International des Obligations, ..., op.cit., p. 7.

⁵¹ F. Cosentini, Code International des Obligations, ..., op.cit., p. 136-137.

portée dans le projet « Cosentini » : le fait d'exercer un droit en dehors des limites de la bonne foi ou de l'exercer en contravention avec la finalité pour laquelle il a été institué entraîne aussi réparation du dommage causé. Sans reprendre formellement l'expression de « fonction sociale », l'article 184 du code international des obligations poursuit un même objectif, à savoir permettre à la société de restreindre et encadrer les droits individuels⁵². À la frontière avec le droit pénal, doivent être réparées par ailleurs les atteintes à l'intégrité physique ou morale d'une personne ou d'un groupe de personnes (art. 185 CIO)⁵³. Enfin, l'action en concurrence déloyale, qui suppose une baisse ou une perte complète de clientèle en lien avec des agissements fautifs (faits contraires aux « règles de la bonne foi » ou publications mensongères), est consacrée (art. 237 CIO)⁵⁴.

Dans le domaine des obligations volontairement consenties, cette modernisation se matérialise dès la définition du contrat. L'ancienne terminologie empruntée au droit romain, reprise entre autres par Pothier dans l'ancien droit français, et en 1804 par les rédacteurs du code Napoléon, est absente de l'article 1 qui ne parle plus des obligations de faire (*facere*), de ne pas faire (*non facere*) ou de donner (*dare*). Le mot « convention » disparaît également au profit exclusif du terme « contrat » qui se résume selon notre juriste à un simple « accord de deux ou plusieurs personnes pour créer, modifier ou éteindre un rapport juridique ». S'ensuivent après cette définition des dispositions (art. 2 à 4 CIO)⁵⁵ sur l'offre et l'acceptation qui rappellent à certains égards le droit allemand (art. 145 et suiv. BGB)⁵⁶.

La force obligatoire du contrat est quant à elle affirmée dans son principe. L'article 130 du code international des obligations reprend quasiment à l'identique les termes de l'article 1134 ancien du code civil français : le contrat, qui constitue la loi des parties, doit être exécuté de bonne foi (art. 132 CIO) et oblige « non seulement à ce qui est exprimé, mais encore à toutes les suites que l'équité, l'usage ou la loi donne à l'obligation d'après sa nature » (art. 133 CIO)⁵⁷. L'intangibilité du contrat n'est pas cependant absolue, mais relative dans le projet « Cosentini ». La révision pour imprévision est en effet admise lorsque les événements ne permettent plus de réaliser l'objectif que les parties s'étaient fixées lors de la rencontre des volontés. Elles sont libres dans ce cas de poursuivre ou non la relation qui les lie. L'article 38 dispose :

« Si, par des changements imprévus des circonstances il devenait impossible d'atteindre le but du contrat, ou qui résulte de la nature même de l'affaire, chacune des parties peut renoncer au contrat non encore rempli »⁵⁸.

⁵² F. Cosentini, Code International des Obligations, ..., op.cit., p. 44.

⁵³ F. Cosentini, Code International des Obligations, ..., op.cit., p. 45.

⁵⁴ F. Cosentini, Code International des Obligations, ..., op.cit., p. 53.

⁵⁵ F. Cosentini, Code International des Obligations, ..., op.cit., p. 19.

⁵⁶ Code civil allemand promulgué le 18 août 1896 entré en vigueur le 1er janvier 1900, Paris, Imp. Nationale, 1904, t.1, p. 165 et s.

⁵⁷ F. Cosentini, Code International des Obligations, ..., op.cit., p. 36.

⁵⁸ F. Cosentini, Code International des Obligations, ..., op.cit., p. 24.

Quelles que soient les circonstances, la révision est toujours possible lorsque l'intention véritable des parties a été altérée à la suite du comportement frauduleux de l'une d'entre elles ou d'une erreur mutuelle. Pour être recevable, l'action en révision ne doit pas porter atteinte aux droits acquis par le tiers de bonne foi (art. 54 CIO). Lorsque cette dernière condition est remplie, la partie lésée peut donc saisir le juge qui ne dispose pas d'une liberté totale puisqu'il lui faut tenir compte du « but » et des « conséquences légales de l'obligation » (art. 55 CIO)⁵⁹.

C'est à l'occasion du chapitre III consacré aux vices du consentement que la conception retenue par Francesco Cosentini de la justice contractuelle apparaît le plus franchement. Il y a ainsi erreur quand une disproportion notable existe entre la prestation promise et la contre-prestation attendue (art. 73 CIO) ; disposition qui fait écho à l'article 114 du code international des obligations sur la lésion, lui-même reprenant et complétant l'article 22 du projet franco-italien (cf. supra. notre introduction) :

« si les obligations de l'un des contractants sont de toute évidence hors de toute proportion avec l'avantage qu'il retire du contrat ou avec la contre-prestation de l'autre, de telle sorte que, suivant les circonstances, il soit à présumer que son consentement n'a pas été suffisamment libre, le juge peut, sur la demande de la partie lésée, annuler le contrat ou réduire les obligations, si la lésion a été déterminée par l'exploitation de sa gêne, de sa légèreté, ou de son inexpérience »⁶⁰.

À côté de ces articles qui intéressent l'équilibre contractuel, de nombreuses autres acceptions de l'erreur sont ensuite retenues, comme l'erreur de fait (art. 70 CIO), l'erreur sur la personne (art. 72 CIO), l'erreur sur la nature du contrat (art. 77 CIO), l'erreur sur les qualités essentielles de la chose (art. 81 CIO), ou encore l'erreur de droit « lorsqu'elle porte sur la cause unique ou principale du contrat » (art. 78 CIO). Sont en revanche exclues et n'entraînent jamais la nullité de l'acte, l'erreur sur les motifs (art. 75 CIO) et l'erreur de calcul (art. 76 CIO)⁶¹.

De prime abord, le code international des obligations n'innove pas vraiment sur la violence (art. 83 CIO) et le dol (art. 88 CIO), dans le sens où les définitions et le régime juridique applicables à ces notions seraient présents dans la plupart des législations selon Francesco Cosentini. La simple crainte révérencielle par exemple ne permet toujours pas de faire annuler un contrat et le dol consiste encore en des manœuvres frauduleuses⁶². La même remarque vaut pour le contenu : l'objet doit être possible, déterminé ou déterminable (art. 116 CIO) et, comme la cause, licite et conforme à l'ordre public et aux bonnes mœurs (art. 128 CIO)⁶³. Une espèce de violence économique est en réalité sous-entendue à l'article 112 du projet « Consentini ». Extrait du droit soviétique, il permet au juge

⁵⁹ F. Cosentini, Code International des Obligations, ..., op.cit., p. 26.

⁶⁰ F. Cosentini, Code International des Obligations, ..., op.cit., p. 33.

⁶¹ F. Cosentini, Code International des Obligations, ..., op.cit., p. 28.

⁶² F. Cosentini, Code International des Obligations, ..., op.cit., p. 30-31.

⁶³ Sont prises en considération la fausse cause et l'absence de cause, ainsi que la finalité ou le « motif déterminant » des parties (F. Cosentini, Code International des Obligations, ..., op.cit., p. 135).

ou aux services sociaux compétents de déclarer nul l'acte par lequel une personne a profité de la « gêne » ou de « l'extrême nécessité » d'une autre en l'amenant à conclure un contrat « manifestement préjudiciable pour elle »⁶⁴. La qualité des parties au contrat est ainsi prise en considération afin de sortir d'une stricte égalité civile jugée abstraite et déconnectée des réalités. Une même logique inspire l'article 523 qui octroie le bénéfice de compétence au « débiteur nécessaire », lui assurant par là-même, compte tenu de sa condition sociale, un minimum vital⁶⁵.

2. Le droit des contrats spéciaux (civils et commerciaux) ou la synthèse des approches libérale et sociale

Bien entendu, il n'est pas question ici d'envisager l'ensemble des règles qui régissent les contrats civils et commerciaux dans la mesure où la partie relative aux « Contrats spéciaux » se compose de 2300 articles environ. Seules celles qui permettront d'apporter des éléments de réponse aux interrogations posées en introduction seront abordées. Il n'est pas question non plus de passer en revue l'ensemble des contrats spéciaux qui connaissent eux aussi une inflation. Sans prétendre à l'exhaustivité, sont régis par le code international des obligations : les contrats de société, dont le nombre augmente avec l'intégration de nouvelles formes sociales⁶⁶, le mandat, qui n'est plus analysé comme un simple service d'ami⁶⁷, le courtage, la commission, la procuration, les rentes, le dépôt, le séquestre, l'entrepôt, le warrant, le transport, ou encore l'assurance... Ces règles seront donc étudiées à partir de trois contrats essentiellement : la vente, le louage de choses et le prêt à intérêt.

La seconde partie du code international des obligations s'ouvre sur la vente dont le traitement se démarque sur un point par rapport aux législations qui continuent dans les années 1930 à opérer une distinction entre les obligations civiles et les obligations commerciales. Des dispositions envisagent le cas du débiteur failli qui se trouve dans l'impossibilité de payer le prix de la chose vendue. Dans cette hypothèse, le vendeur peut revendiquer celle-ci après la déclaration de faillite et sa remise à la masse des créanciers (art. 917 CIO)⁶⁸. Le projet « Cosentini » se singularise aussi, voire surtout, sur l'épineuse

⁶⁴ F. Cosentini, Code International des Obligations, ..., op.cit., p. 33.

⁶⁵ F. Cosentini, Code International des Obligations, ..., op.cit., p. 100.

⁶⁶ Société en nom collectif à responsabilité illimitée, société en nom collectif à responsabilité limitée, société en commandite, société anonyme, société en commandite par actions, société coopérative, sociétés d'assurance, sociétés d'épargne et de capitalisation. Après avoir exposé les règles communes à toutes les sociétés, chacune d'entre elles fait l'objet d'un encadrement juridique propre (F. Cosentini, Code International des Obligations, ..., op.cit., p. 230 et s.).

⁶⁷ L'article 1933 traite en effet de la rémunération du mandataire (F. Cosentini, Code International des Obligations, ..., op.cit., p. 338).

⁶⁸ F. Cosentini, Code International des Obligations, ..., op.cit., p. 164. Francesco Cosentini n'établit pas de distinction entre la faillite et la déconfiture. Un régime unique semble ainsi devoir s'appliquer au commerçant et au particulier. Des dispositions spécifiques existent cependant pour les sociétés commerciales, tandis qu'un minimum vital est laissé au profit du failli et de sa famille. Enfin, le comparatiste italien sépare clairement la faillite de la banqueroute simple et de la banqueroute frauduleuse (art. 2989 et 2990 CIO) et retient la liquidation judiciaire (F. Cosentini, Code International des Obligations, ..., op.cit., p. 503).

question de la rescision pour cause de lésion, même si elle est restreinte dans un premier temps à de strictes conditions. Quand la vente d'immeuble est conclue avec l'indication de la contenance, la lésion doit être de 1/20ème et peut être intentée par l'acheteur ou le vendeur (art. 929 et suiv. CIO)⁶⁹. Le comparatiste italien va toutefois beaucoup plus loin dans son idée d'instaurer une espèce de justice commutative, quitte à porter davantage atteinte à l'autonomie de la volonté et à l'impératif de sécurité juridique. Si la vente est conclue sans indication de la contenance, l'action en rescision pour lésion d'outre-moitié est alors admise au profit du seul vendeur (art. 1117 et suiv. CIO)⁷⁰.

En matière de louage de choses ensuite, la nature et l'étendue des obligations du bailleur sont nombreuses et précises, notamment à propos des travaux qui lui incombent. Le preneur, de son côté, dispose du choix entre la résiliation du contrat, la réduction proportionnelle du loyer, ou encore l'indemnisation à raison des dommages occasionnés (art. 1153 CIO) lorsque le propriétaire a engagé sa responsabilité en louant un bien impropre à son usage⁷¹. Un ensemble de dispositions sur l'état des lieux est aussi prévu afin de prévenir tout litige qui aurait pour objet la détérioration du bien loué (art. 1169 à 1171 CIO)⁷². Outre le développement des obligations qui pèsent sur chacune des parties et, plus particulièrement, sur le bailleur, une atteinte importante à la liberté contractuelle et à la liberté du marché est portée par l'article 1181. Inspiré des législations mexicaine et soviétique, celui-ci confère à la puissance publique le pouvoir de fixer le montant maximum du loyer qui, dans les locaux d'habitation, ne peut pas dépasser « les tarifs établis par l'autorité municipale », laquelle se déterminera conformément « aux usages locaux, aux exigences sociales de la municipalité, et aux conditions spéciales du milieu ». Si cette première limitation ne suffit pas, une seconde est prévue : le loyer ne saurait en effet excéder « le dix pour cent de la valeur fiscale de l'immeuble, établie dans le Registre foncier »⁷³. Tous les droits du propriétaire ne sont pas cependant remis en cause. Le bailleur peut ainsi récupérer le bien loué à son profit, à condition que cette faculté soit prévue au contrat. Objet de nombreux débats en France, ce droit est donc maintenu (art. 1205 CIO) et témoigne du fait que le preneur n'a pas dans le code international des obligations un droit absolu au maintien dans les lieux⁷⁴.

Francesco Cosentini aménage enfin quelques modifications sur le prêt de consommation⁷⁵. Il semble voir en lui un contrat synallagmatique, d'un point de vue strictement formel tout au moins, puisque des obligations à la charge du prêteur et de l'emprunteur sont prévues dans son code international des obligations. Il n'y a rien en revanche concernant la nature, réelle ou consensuelle, du prêt de consommation. Toutefois, notre au-

⁶⁹ F. Cosentini, Code International des Obligations, ..., op.cit., p. 165.

⁷⁰ F. Cosentini, Code International des Obligations, ..., op.cit., p. 195-196.

⁷¹ F. Cosentini, Code International des Obligations, ..., op.cit., p. 200.

⁷² F. Cosentini, Code International des Obligations, ..., op.cit., p. 205.

⁷³ F. Cosentini, Code International des Obligations, ..., op.cit., p. 206.

⁷⁴ F. Cosentini, Code International des Obligations, ..., op.cit., p. 209.

⁷⁵ Notre auteur retranscrit en revanche le projet de code franco-italien des contrats sur le prêt à usage ou commodat (art. 2151 et suiv.) (F. Cosentini, Code International des Obligations, ..., op.cit., p. 372).

teur tient compte à nouveau de la faiblesse du débiteur quand celui-ci souscrit un taux d'intérêt manifestement disproportionné qui laisse à penser que le prêteur a tiré profit de son état. Francesco Cosentini autorise alors le juge à réduire « équitablement l'intérêt jusqu'au taux légal » (art. 2118 CIO), au motif qu'il s'agirait d'une disposition commune à la quasi-totalité des législations consultées. Sur le fondement du droit soviétique, il admet par ailleurs, lorsque les parties au prêt ont convenu un taux usuraire, que « le débiteur, au bout de six mois à partir du jour de la stipulation du contrat », puisse « rembourser le capital, quel que soit le délai fixé, en donnant avis au créancier deux mois avant, et payant les intérêts échus » (art. 2190 CIO)⁷⁶.

Quels enseignements, en guise de conclusion, peut-on tirer à partir des exemples précédents ?

Premièrement, l'équilibre contractuel, la proportionnalité des obligations, la lésion ou la révision pour imprévision ne sont pas des idées propres à une doctrine réformatrice de tendance solidariste, sociale ou socialisante. Il en va de même de la bonne foi et de la loyauté qui sont omniprésentes dans le projet « Cosentini »⁷⁷. Des auteurs plus conservateurs peuvent les partager sous une forme et à partir de fondements différents. C'est le cas en France de Georges Ripert qui, dans *La règle morale dans les obligations civiles*, est lui aussi favorable à la lésion, sauf entre commerçants, lorsqu'il apparaît entre les parties une disparité

*« de force évidente, de telle sorte que la disproportion des prestations suffit à révéler qu'il y a eu exploitation, par exemple, dans le contrat de travail, quand un salaire infime a été offert dans le but de spéculer sur le travail de l'ouvrier »*⁷⁸.

⁷⁶ F. Cosentini, Code International des Obligations, ..., op.cit., p. 377.

⁷⁷ C'est encore plus vrai dans le contrat d'assurance. L'assuré et l'assureur sont tenus « d'observer dans le contrat la plus stricte bonne foi et loyauté en ce qui concerne tant l'objet que les circonstances et déclarations qui s'y rapportent » (art. 2433 CIO). Toute déclaration fautive ou erronée de la part de l'assuré entraîne la nullité du contrat si, du fait de cette réticence, l'assureur n'aurait pas donné son consentement. L'assuré de mauvaise foi est dès lors contraint à payer la prime échue et il perd le droit au montant de l'assurance (art. 2434 CIO) (F. Cosentini, Code International des Obligations, ..., op.cit., p. 414-415).

⁷⁸ La lésion pourrait être étendue ensuite, toujours selon Georges Ripert, à tous les contrats dont la finalité est « de procurer à l'homme les choses indispensables à l'existence, tout au moins dans le cas où, par suite d'une crise économique, le vendeur fait la loi du marché et spéculer sur les besoins de l'acquéreur ». En matière de logement, la lésion servirait ainsi à sanctionner le propriétaire qui profite de l'état de nécessité dans lequel se trouve le locataire (G. Ripert, *La règle morale dans les obligations civiles* (1925), Paris, LGDJ-Lextenso, 2014, p. 124-125). Georges Ripert se refuse cependant à penser un principe général de la révision pour imprévision qui risquerait autrement de donner un pouvoir important au juge. Dès lors, il instaure des conditions strictes qui viennent limiter les cas de recours possible à la révision. Après avoir défini l'imprévision comme étant « l'abus (...) où le déséquilibre des prestations est tel que le contractant ne pouvait normalement prévoir qu'il allait retirer de ce contrat un tel avantage, il faut selon lui (1ère condition), « pour admettre la révision, un événement extraordinaire, hors de la prévision humaine, et c'était là le sens de la clause *rebus sic stantibus* ». Il faut ensuite (2ème condition) « que l'événement rende pour le débiteur l'exécution si difficile et onéreuse qu'elle constitue une lésion hors de proportion avec l'avantage prévu par lui dans le contrat ». Il faut enfin (3ème condition) « que le créancier n'ait pas à l'avance payé l'aléa exceptionnel du contrat par la nature de l'opération faite ou les stipulations particulières du contrat » (G. Ripert, *La règle morale*, ..., op.cit., p. 154).

Outre la doctrine, des droits voisins à la France, qui ne passent pas pour avoir sapé les fondements libéraux du contrat, possèdent déjà des dispositions qui intéressent l'équilibre contractuel (la Suisse et l'Allemagne), tandis que d'autres projets, avant le code international des obligations, ont eu la volonté d'intégrer de telles dispositions, comme le projet franco-italien à la rédaction duquel de nombreux auteurs français ont été associés : Henri Capitant, Charles Lyon-Caen, René Demogue, François Gény, Louis Josseland, Albert Wahl, Léon Julliot de la Morandière, Ferdinand Larnaude⁷⁹...

Deuxièmement, à la lecture des articles du code international des obligations, le juge aura à préciser le sens de quelques dispositions. Il lui faudra par exemple répondre aux questions suivantes : qu'est-ce qu'un « débiteur nécessaire » ? À partir de quel moment y a-t-il « gêne » ? Quel critère retenir pour évaluer la juste « proportion » entre les obligations réciproques des parties à un contrat ? Quelles « circonstances » autoriseront la révision pour imprévision ? Ces interrogations, et les solutions qui seront apportées, signifient-elles cependant que les pouvoirs du juge sont démesurément étendus en 1937 ? Rien n'est moins sûr car, exception faite de la période révolutionnaire⁸⁰, le juge a toujours explicité les termes du droit dans l'accomplissement de sa tâche. Son pouvoir interprétatif a ainsi permis de mettre le code de 1804 en accord avec les évolutions de la société française. Francesco Cosentini prend d'ailleurs soin en principe de circonscrire ses prérogatives.

Troisièmement, l'intervention de la puissance publique est certes accrue, au risque de troubler le libre jeu de l'offre et de la demande, notamment dans le domaine immobilier, mais le contexte doit être ici rappelé. Du fait de son caractère intégral, la méthode du comparatiste italien l'astreint à tenir compte de législations qui ont opéré la planification, bien que le système retenu soit au final très éloigné du modèle soviétique. Si la liberté ne constitue plus le seul principe à partir duquel est pensé tout le droit des obligations, celle-ci n'est pas pour autant sacrifiée. Ni l'initiative privée, ni le régime capitaliste ne sont remis en cause, comme en atteste la place importante laissée aux sociétés de capitaux et aux contrats commerciaux. Le nombre d'articles empruntés à l'URSS est par ailleurs faible (la quasi-totalité a été citée) au regard de l'ensemble des dispositions. Il semblerait donc que Francesco Cosentini ait cherché une voie médiane entre une approche libérale du contrat, présente à l'Ouest, et une conception socialiste, en vigueur à l'Est. Il y a toutefois fort à parier que la réception de son code international des obligations a suscité des réactions contrastées : suivant que le lecteur se situe d'un côté ou de l'autre de l'échiquier politique, il considèrera que c'est déjà trop ou trop peu.

⁷⁹ Le projet de Code des obligations, ..., op.cit., p. XVII.

⁸⁰ Période durant laquelle quelques-uns ont cru en France à l'omnipotence de la loi.

RÉFÉRENCES BIBLIOGRAPHIQUES

Bulletin of the Pan American Union, Janv.-Déc. 1938, vol. 72

Code civil allemand promulgué le 18 août 1896 entré en vigueur le 1er janvier 1900, Paris, Imp. Nationale, 1904, t.1

Capitant (H.), « Un projet de Code International des Obligations et des Contrats », Bulletin de la Classe des Lettres et des Sciences morales, Bruxelles, 1938

Capitant (H.), « Le caractère social du projet de Code international des obligations et contrats », Themis polonaise, Varsovie, 1930, vol. 5, série 3

Cosentini (F.), « La société future : individualisme ou collectivisme », Paris, V. Giard & E. Brière, déc. 1905, n°12

Cosentini (F.), « La philosophie socialiste et sa révision critique », Revue internationale de sociologie, déc. 1906, n°13

Cosentini (F.), « Philosophie du droit et sociologie », Revue internationale de sociologie, juill. 1912

Cosentini (F.), La réforme de la législation civile, Paris, L.G.D.J., 1913

Cosentini (F.), « Féminisme et science positive », Revue internationale de sociologie, 1919

Cosentini (F.), « La science du droit comparé et l' « American common Law » », Bulletin de la société de législation comparée, 1932, n°7

Cosentini (F.), « Le code international des obligations et le projet de code franco-italien des contrats et des obligations », Bulletin de la société de législation comparée, n°2, 1934

Cosentini (F.), Code International des Obligations en 3115 articles. Perfectionnement et Ampliation du Projet franco-italien de Code des obligations et des Contrats (1927) en vue de l'unification des législations civiles et commerciales sur des bases internationales, Paris, Marchal & Billard, 1937

Cosentini (F.), Code international du travail manuel et intellectuel en 1284 articles, rédigé sur la base comparative des législations du monde entier, harmonisées avec les dispositions des conventions internationales, Paris, Dunod, 1939

Demogue (R.), L'unification internationale du droit privé. Leçons faites à la Faculté de droit de l'Université de Buenos-Ayres, Paris, A. Rousseau, 1927

Kuhn (A.-K.), « The International Conferences for Unification of Laws on Bills of Exchange, Promissary Notes and Cheques », American Journal of International Law, Av. 1931, vol. 25

Narvaez Hernandez (J.-R.), « El código privado-social influencia de Francesco Cosentini en el código civil mexicano de 1928 », *Anuario Mexicano de historia del derecho*, 2004, vol. XVI

« Rapport sur la question du contrat de travail présenté par M.C. Perreau », *Bulletin de la société d'études législatives*, Paris, Rousseau, 1905

Renault (L.), *Introduction à l'étude du droit international*, Paris, L. Larose, 1879

Ripert (G.), *La règle morale dans les obligations civiles* (1925), Paris, LGDJ-Lextenso, 2014

Rivière (P.-L.), « Le projet de code franco-italien des obligations et des contrats », *Bulletin de la société de législation comparée*, n°10, 1934

Sanchez de Bustamante y Sirven (A.), *Projet de Code de droit international privé*, Paris, Recueil Sirey, 1925