Édouard Lambert

Les tendances à l'unification du droit aux États-Unis
1868-1922

Extrait du *Bulletin de la Société de législation comparée* 1923 pp. 135-165

LES TENDANCES A L'UNIFICATION DU DROIT AUX ETATS-UNIS

1868-1922

par M. Edouard LAMBERT
Professeur de droit comparé à l'Université de Lyon

En m'accusant réception de l'annonce de la constitution définitive du Groupe lyonnais, M. Paul Goulé m'a adressé une épreuve du compte rendu de la séance de la Société de législation comparée consacrée à la discussion de l'étude de M. Lepaulle sur « les tendances à l'unification du droit aux Etats-Unis ». (1) Geste d'accueil conviant notre jeune section à prendre part immédiatement aux travaux de la maison-mère. Mais aussi rappel discret de la promesse que j'avais faite à notre secrétaire général d'une coopération au *Livre du cinquantenaire* par une notice sur les Etats-Unis. Je m'exécute d'autant plus volontiers que l'examen des observations provoquées par le rapport de M. Lepaulle me procurera l'occasion de réagir contre les scrupules de ceux des membres de notre Groupe lyonnais qui craignent que leur compétence industrielle et leur expérience commerciale ne les préparent pas à l'étude des problèmes que nous allons agiter dans nos réunions. Quelques-uns d'entre eux sont portés à considérer comme des manifestations de simple politesse les efforts que nous faisons pour les convaincre que nous ne pouvons atteindre une exacte compréhension de ces problèmes sans le concours d'hommes d'action qui, voyant les faits juridiques de plus haut et de plus loin, en perçoivent mieux que nous les proportions réelles et la vraie portée sociale. Nous avons beau leur dire que leur aide nous est nécessaire pour lever le bandeau que nous met sur les yeux une éducation trop scolaire et trop technique. Nos discours ne valent pas une simple illus-

(1) V. *suprà*, p. 89.

tration pratique. Cette illustration m'est fournie par les mots, si pleins de signification dans leur brièveté, que le colonel Lamouche a prononcés au cours de la dernière séance et qui, comme le faisceau lumineux d'une projection circulaire, nous font apparaître dans une trop fugitive vision les dessous complexes, mobiles et turbulents de la marche du droit américain vers l'unification partielle dont M. Lepaulle n'avait retracé que les manifestations les plus pacifiques.

Avec ce sens des réalités sociales que donne l'habitude de l'action et des responsabilités qu'elle entraîne, le colonel Lamouche a senti immédiatement qu'il n'était pas possible que les forces si agissantes de concentration nationale, décrites par M. Lepaulle, ne se soient pas manifestées par des mesures de réaction contre le particularisme juridique autrement accentuées que celles qui résultaient de l'œuvre timorée de la Commission d'uniformité des lois. Il a jugé invraisemblable que le législateur fédéral ne soit jamais intervenu pour reprendre à son compte les tentatives avortées de cette commission de juristes.

Scepticisme bien justifié. Car l'insuccès relatif du modèle d'acte uniforme sur les connaissements, que la dite commission avait adopté en 1909, a poussé le Congrès à voter la loi fédérale du 26 août 1916 sur les connaissements au sens anglo-américain du mot — c'est-à-dire dans leur application aux transports par terre aussi bien qu'aux transports par eau, — qui contient une réglementation d'ensemble de la responsabilité des transporteurs en commun en même temps que des formes et de la transmissibilité du connaissement ou du récépissé de chemins de fer : réglementation dont l'autorité est sans doute limitée par la force de la Constitution aux transports d'un Etat à l'autre ou entre les Etats de l'Union et les pays étrangers, mais à laquelle les législatures d'Etats devront se plier une à une pour éviter l'application sur leurs territoires de deux théories distinctes du contrat de transport. Et l'échec, beaucoup plus marqué encore, du projet d'acte uniforme sur le travail infantile, approuvé par la Commission en août 1911, a conduit le législateur fédéral à établir par des voies détournées, dans ses lois du 1er septembre 1916 et du 24 février 1919, un régime tendant à uniformiser pratiquement, même à l'intérieur des Etats, les conditions du travail des enfants.

I. — *Les obstacles constitutionnels à l'uniformisation du droit.*

Les faits du genre de ceux que je viens de citer sont toutefois en nombre limité. Comment se fait-il que les autorités fédérales ne soient pas intervenues d'une façon beaucoup plus suivie pour reprendre les tâches que les juristes de la Commission d'uniformité des lois avaient reconnues indispensables à la sécurité du commerce national, mais s'étaient révélés impuissants à réaliser ? Je m'explique aisément que le colonel Lamouche n'ait pas trouvé une réponse satisfaisante à cette question dans le rappel du texte de la constitution fédérale qui, sauf pour quelques matières limitées, comme la faillite ou les brevets d'invention, ne confère au Congrès de compétence législative que pour la réglementation du commerce entre Etats et réserve aux législatures locales la réglementation du commerce intérieur de leurs Etats. Car, à côté de la législation, il y a une autre force sociale qui, dans nos pays européens, a coopéré à l'œuvre historique d'unification de nos droits nationaux. C'est la jurisprudence des cours, dont la puissance créatrice est encore beaucoup plus accusée dans les milieux anglo-saxons que dans nos milieux latins. On est tenté à première vue de croire que les cours fédérales américaines ont dû être d'autant mieux armées pour procéder à ce travail d'harmonisation entre les droits locaux, qu'elles fonctionnent dans toutes les parties de l'Union concurremment avec les cours d'Etats et sont saisies, à raison de leur compétence du chef de la diversité de citoyenneté, de toutes ou presque toutes les questions de droit privé qui se posent devant les cours d'Etats. Il semble, au premier abord, que, dans un pays où le *common law*, — c'est-à-dire le droit fait par les juges — a une suprématie très apparente sur le droit statutaire, — c'est-à-dire le droit édicté par le législateur — le jeu même de l'autorité des précédents devait fatalement amener les cours fédérales à élaborer un droit commun judiciaire apte à dominer et guider la marche des jurisprudences locales.

Si ce phénomène de rapprochement par l'interprétation judiciaire ne s'est pas produit aux Etats-Unis avec la même intensité et la même ampleur que dans l'histoire du droit français ou du droit allemand, cela tient à ce que la disposition limitatrice de la compétence législative du Congrès contenue dans la section 8

de l'article 1 de la constitution a été étayée et consolidée par un autre principe fondamental du droit constitutionnel américain. C'est la « règle de conformité », en vertu de laquelle, quand les cours fédérales sont appelées par leur compétence entre ressortissants de divers Etats à appliquer les droits locaux, elles sont tenues de se conformer aux interprétations données à ces droits — aussi bien pour leurs parties coutumières que pour leurs parties statutaires — par les plus hautes juridictions des Etats intéressés. Règle qui a précisément pour but de leur interdire de se créer une jurisprudence propre sur les matières réservées à la compétence législative des Etats et d'où la cour suprême des Etats-Unis a déduit cette conclusion, — mise en lumière dans les manuels classiques de droit constitutionnel, comme celui de Willoughby § 597 — que la constitution ne prévoit ni n'autorise un *common law* américain : c'est-à-dire une coutume judiciaire nationale complémentaire du droit constitutionnel et statutaire fédéral.

Si je rappelle cette règle constitutionnelle, de si haute importance pratique, c'est seulement pour éclairer les raisons d'être de l'allure saccadée et tortueuse de la marche d'expansion du droit fédéral dans ces dernières années. Ce n'est pas pour atténuer la portée des observations du colonel Lamouche. Elles conservent toute leur valeur. Car les barrages qu'une constitution plus que centenaire a voulu opposer au développement de la centralisation juridique, qu'ils soient à double ou à simple cloison, qu'ils se dressent ou non devant le juge en même temps que devant le législateur, n'en restent pas moins impuissants à empêcher que le droit s'adapte tôt ou tard aux transformations de la vie sociale. La substitution au super-état, créé par le pacte de 1789 pour maintenir indestructiblement l'union des 13 Etats associés, d'une nouvelle nation américaine dans laquelle se sont fondus, et en quelque sorte provincialisés, les 48 Etats actuels, a dû nécessairement entraîner quelque élargissement du domaine d'action du droit fédéral au détriment de l'autonomie juridique des Etats. Le colonel Lamouche soupçonne à juste titre, que, pour réaliser cet élargissement inévitable, le législateur fédéral a dû faire un usage intensif — et peut-être même abusif — de son pouvoir de réglementer le commerce entre Etats — qui ne concerne pas seulement les rapports des Etats entre eux, mais aussi les relations commerciales des ressortissants de

divers Etats, — et des autres pouvoirs auxiliaires que lui accordait la constitution. Et il aurait pu ajouter que la coopération que la judicature fédérale n'a pu donner à ce mouvement de concentration juridique sous le couvert de l'interprétation du *common law*, elle l'a donné souvent d'une autre façon : en introduisant par la construction judiciaire d'importantes excroissances dans la législation nationale élaborée par le Congrès. Le colonel Lamouche a mis ainsi le doigt sur ce qui constitue le trait dominant de l'histoire du droit américain pendant le demi-siècle que couvrent les études contenues dans le *Livre du Cinquantenaire* de notre société.

II. — *L'article 5 de l'amendement de 1868. Son abrogation judiciaire.*

Cette histoire débute quelques mois à peine avant la fondation de la Société de législation comparée, par la tentative de bouleversement dans l'économie juridique du fédéralisme qu'esquissa en 1868 le 14e amendement à la constitution des Etats-Unis. S'encadrant dans les mesures de liquidation qui ont marqué la fin de la guerre civile, imposé par les Etats vainqueurs à l'acceptation des Etats du Sud, sous la pression de l'occupation militaire et comme condition de leur rentrée dans l'Union, cet amendement constitutionnel avait cherché à assurer à tout prix une égalité absolue entre blancs et nègres aussi bien en matière civile qu'en matière politique. Après avoir interdit dans sa section 1 aux législatures d'Etats de déroger à ce principe, il l'avait sanctionné par une mesure beaucoup plus radicale dans sa section 5 ainsi conçue : « Le Congrès aura pouvoir pour assurer l'exécution, par une législation appropriée, des dispositions de cet article ». Par cette disposition finale, les auteurs de l'amendement de 1868 avaient voulu préparer une « nationalisation de la liberté civile » et donner à la législation fédérale les moyens de pénétrer à l'intérieur des Etats pour y imposer « une conception uniforme des droits civils » à laquelle les populations du Sud demeuraient réfractaires. Si cette volonté avait été respectée par la pratique constitutionnelle postérieure, le Congrès aurait pu, grâce à l'élasticité naturelle de la notion des « privilèges et immunités des citoyens », étendre indéfiniment le cercle

d'action de la législation fédérale au détriment de l'autonomie législative des Etats et sans recourir aux procédés détournés qu'il a employés plus tard. Mais, quand les souvenirs de la guerre civile devinrent moins irritants, la Cour suprême des Etats-Unis, interprète souveraine de la Constitution, jugea prudent d'en faire disparaître une mesure d'allure révolutionnaire prise en une heure de colères et de représailles. Dès 1873, dans l'affaire des abattoirs de la Louisiane, elle affirma, à la faible majorité de cinq voix contre quatre, que le 14e amendement n'avait pu transférer au Congrès le domaine entier de la protection des droits civils qui jusque là appartenait exclusivement aux Etats. Et en 1883 elle proclama l'inconstitutionnalité d'un statut fédéral sur les « droits civils » que le Congrès avait voté en mai 1875 en vertu des pouvoirs que paraissait lui conférer la disposition finale de cet amendement. A partir de 1883, la section 5 du 14e amendement est devenue définitivement lettre-morte.

Mais l'œuvre de réaction contre les excès du particularisme juridique, prématurément abordée par les réformateurs de 1868, a été reprise et poursuivie sans relâche depuis 1887 par tous les organes du pouvoir fédéral sous la poussée de forces sociales plus stables et plus puissantes.

III. — *La législation du commerce entre Etats. — La jurisprudence des commissions fédérales.*

De son droit de réglementer le commerce entre Etats, le Congrès n'a pas seulement fait l'usage direct qu'a si bien pressenti le colonel Lamouche. Il a multiplié la productivité et la puissance d'action de ce pouvoir de réglementation en en déléguant l'exercice à des commissions administratives permanentes. De ce premier chapitre de l'histoire de l'unification partielle du droit américain depuis un demi-siècle, je ne retiens que les dates essentielles.

C'est d'abord la création par l'*Act to regulate commerce* du 4 février 1887 d'une *Commission du commerce entre Etats* chargée d'un contrôle national sur les entreprises de transport en commun d'un Etat à l'autre. Instituée originairement pour réagir contre les exagérations et les discriminations de tarifs justement reprochées aux compagnies de chemins de fer, cette commission

a vu ses pouvoirs s'amplifier sous l'action d'une série de textes législatifs ou de décisions judiciaires et se transformer en un droit de réglementation d'ensemble de toutes les questions que soulève la conciliation des intérêts des grandes entreprises de transport et de leurs usagers. Elle a été amenée à constituer, par le jeu de ses décisions, toute une branche de droit administratif fédéral ou, pour reprendre l'expression du professeur Frankfurter (30 *Harvard Law Review* 773), « un nouveau corps de droit judiciaire qui, par ses résultats et parfois par ses termes, renverse les notions anciennes du droit constitutionnel ». Ce droit fédéral a inévitablement réagi de plus en plus sur la vie intérieure des Etats. L'arrêt rendu par la Cour suprême des Etats-Unis en 1911 dans *Southern Railway v. U. S.* (222. U. S. 20) — qui a déclaré les mesures de sécurité prescrites par la législation fédérale dans l'intérêt des voyageurs applicables aux trains qui, quoique ne circulant qu'à l'intérieur d'un Etat, y traversent une avenue de commerce entre Etats, — et surtout l'arrêt du 8 juin 1914 (*Houston Railway C° v. U. S.* 234 U. S. 242) resté célèbre sous le nom de *Shreveport Case*, — qui reconnaît compétence à l'autorité fédérale pour établir une relation raisonnable entre les tarifs du transport intérieur de l'Etat et ceux du transport entre Etats, — ont placé le pouvoir de police ferroviaire des Etats dans une situation tout à fait subordonnée par rapport aux pouvoirs fédéraux et sous le contrôle de plus en plus étroit de l'*Interstate Commerce Commission*.

C'est ensuite en 1890 l'ouverture, par l'*Act Sherman*, d'une législation contre les trusts qui va se développer ultérieurement dans le *Clayton Act* du 15 octobre 1914 et dans la *loi Webb* sur le commerce d'exportation du 10 avril 1918 : trois grands textes qui, tout en se combinant entre eux, ont instauré trois politiques nationales successives à l'égard des grandes coalitions du capital, et dont la Cour suprême des Etats-Unis a fait sortir toute une série d'importantes constructions de jurisprudence fédérale. Parmi ces excroissances jurisprudentielles des lois contre les trusts, je signalerai seulement : 1° le dégagement d'une distinction entre les emplois légitimes et les abus du brevet d'invention qui, à vrai dire, a été due à l'action combinée des décisions de la Cour suprême en 1913 dans le cas du produit pharmaceutique le Sanatogen (229. U. S. 1) et celui de l'Association américaine des éditeurs (231. U. S. 222) et d'une des lois de 1914 ; 2° l'éta-

blissement d'un contrôle judiciaire et administratif sur les manœuvres des producteurs en vue d'imposer des prix fixes de vente et de revente de leurs produits, qui a déjà subi dans son exercice trois coups de barre bien marqués : prohibition en 1911 par l'effet de l'arrêt de la Compagnie du docteur Miles (220. U. S. 373), tolérance relative et discrimination en 1919 avec le cas de la manufacture de savons Colgate (250. U. S. 300), retour à une prohibition plus rigoureuse que par le passé en 1922 par la sentence contre la Compagnie Beech-Nut (42. *Supreme Court Reporter*. 150) ; 3° formation d'une jurisprudence fédérale des conflits du travail et du capital qui, inaugurée en 1908 par les arrêts de l'affaire des *chapeliers de Danbury* (208. U. S. 274) et de *Adair v. U. S.* (208. U. S. 161), a abouti, avec les arrêts rendus en 1921 à l'occasion des boycottages ou picketings des presses à imprimer Duplex (254. U. S. 443), des aciéries de Granite en Illinois (42. *Sup. Ct. Rep.* 72) et du restaurant Truax (42. *Supreme Court Reporter* 124), à une organisation singulièrement énergique et efficace de la défense patronale que l'arrêt du 5 juin 1922 dans l'affaire des mineurs de l'Arkansas (42. *Supreme Court Reporter* 570. Dalloz, 1923. 2, 153) a toutefois légèrement adoucie, tout en la consolidant par la proclamation de l'aptitude des Trade-Unions à être poursuivies en leur nom collectif et sur leurs fonds de grèves.

C'est encore — en laissant de côté une longue liste de textes secondaires — la loi du 26 septembre 1914 qui se rattache à la législation contre les trusts, mais qui, en inaugurant à leur égard une politique de publicité et de sélectionnement, a créé pour l'appliquer une *Federal Trade Commission* investie de très larges droits de surveillance et de direction sur toutes les branches du commerce national, sauf les transports — déjà soumis à l'action de la *Commission du commerce entre Etats*, — et la banque placée par l'acte fédéral de décembre 1913 sous le contrôle du *Federal Reserve Board*. Par l'étendue des pouvoirs d'investigation, de réglementation et de juridiction que lui conférait sa charte d'institution, — et qui depuis sont allés s'accroissant — cette nouvelle commission était appelée à exercer, dans le sens d'un développement du droit fédéral au détriment de l'autonomie des Etats, une action aussi intensive et aussi continue que celle de l'*Interstate Commerce Commission*. Elle a déjà contribué à dégager une jurisprudence générale de l'*Unfair Competition*, qui

est à certains égards plus directe et plus agissante que notre théorie correspondante de la concurrence déloyale, parce que disposant de sanctions administratives en même temps que de sanctions judiciaires, et appliquée par des techniciens sous la surveillance des cours de justice fédérales. Et l'on ne saurait parcourir dans les recueils de la jurisprudence de la Cour suprême des Etats-Unis le volume de 1922 ou les premiers fascicules provisoires de 1923, sans être frappé de l'importance et de la précision que certains chapitres commerciaux — celui des marques de fabrique notamment — y ont prises sous l'impulsion de la *Federal Trade Commission*.

IV. — *Les répercussions de la guerre.*

Il va de soi que l'entrée des Etats-Unis dans la guerre européenne a brusquement accéléré cet enveloppement des législations d'Etats dans un tissu serré de réglementations fédérales du commerce entre Etats. L'usage que le président Wilson a fait, soit de l'*Army Appropriation Act* du 29 août 1916 en exerçant sa main-mise sur les chemins de fer, soit de la loi du 10 août 1917 en créant des agences pour le contrôle de la distribution des vivres et des combustibles, en particulier du blé, des farines et du sucre, les mesures prises par ces agences pour la stabilisation et l'unification des prix, l'activité du Conseil de défense national, du National War Labor Board et de leurs comités, l'établissement dans les plus importantes industries de réglementations uniformes des conditions du travail dans tous les Etats et territoires pour les maisons travaillant pour le Gouvernement à un moment où celui-ci était devenu le principal client, souvent même le seul client de ces industries : bien d'autres facteurs encore ont entraîné une subordination momentanée des pouvoirs de police commerciale et industrielle des Etats aux pouvoirs plus agissants des autorités fédérales.

En ces heures de péril national, le Congrès a pu voter des statuts qui, en temps de paix, eussent paru d'intolérables atteintes à l'autonomie législative des Etats en même temps qu'à la liberté de leurs citoyens. Telle la loi Adamson du 5 septembre 1916 — loi des huit heures de travail au profit des cheminots — que la Cour suprême, à une très faible majorité, il est vrai,

valida le 19 mars 1917 (39. *Supreme Court Reporter* 298), quoiqu'elle constituât une ingérence dans les rapports entre les Compagnies de chemins de fer et leurs employés autrement audacieuse que les actes antérieurs introduisant la responsabilité forfaitaire des risques professionnels dans cette même industrie ferroviaire, que l'autorité judiciaire avait déclarés inconstitutionnels dans leur première version — celle de l'acte de 1906 — et qu'elle n'avait tolérés dans leur version de 1908 que parce qu'il y avait été spécifié que les Compagnies ne répondraient que des accidents survenus à leurs employés au cours d'un service de transport d'un Etat à un autre. Tels aussi l'*Acte de prohibition de temps de guerre* du 21 novembre 1918 et la loi *Volstead* du 28 octobre 1919 ; actes d'autant plus aisément discutables en tant que lois de guerre qu'ils n'avaient reçu la ratification présidentielle qu'après la cessation des hostilités, et qui faisaient beaucoup plus franchement brèche dans l'autonomie législative des Etats que le *Webb Kenyon Act* du 1er mars 1913 où le Congrès s'était borné à interdire le transport des boissons alcooliques d'un Etat humide à un Etat sec et auquel pourtant le président Taft avait opposé, vainement d'ailleurs, son veto en invoquant le motif d'inconstitutionalité. C'est un signe bien caractéristique de l'évolution du fédéralisme américain sous la poussée de la guerre que la Cour suprême des Etats-Unis ait rejeté, même avant qu'elles fussent couvertes par le 18e amendement à la Constitution, toutes les objections constitutionnelles contre la validité de ces lois imposant à tous les Etats et territoires, même pour leur police intérieure, une attitude uniforme dans la lutte contre l'alcoolisme.

Mesures de guerre sans doute, et par conséquent mesures provisoires, mais motivées aussi par des besoins durables de concentration nationale, et qui ne pouvaient pas avec le retour de la paix disparaître sans laisser de traces. C'est ce que constataient, avec une pointe de regret, au Congrès de l'*Association américaine du barreau* d'août 1918, les commissaires chargés du rapport sur les modifications principales survenues au cours l'année dans le droit statutaire fédéral. « Il semble certain, écrivaient-ils, que, malgré son caractère temporaire, cette législation de guerre aura des résultats permanents. Il est notamment invraisemblable que les chemins de fer puissent retourner sous le contrôle privé sans une révision de nos lois du commerce

entre Etats faite à la lumière de l'expérience acquise pendant la guerre. Le souvenir de la réglementation législative et du contrôle administratif imposés pendant la guerre à toutes les formes de l'actvité économique locale se traduira dans l'avenir par un renforcement des pouvoirs fédératifs. »

Ces prévisions ont été confirmées par l'expérience des premières années de l'après-guerre. Le *War Time Prohibition Act* a été transformé par l'amendement de prohibition, non pas simplement en loi définitive, mais en loi constitutionnelle. Le *Transportation Act* du 28 février 1920, en restituant à la gestion privée des Compagnies les chemins de fer placés pendant la guerre sous le contrôle fédéral, a renforcé notablement les pouvoirs de la Commission du commerce entre Etats et leurs réactions sur la police ferroviaire intérieure de chaque Etat. Et c'est dans un esprit encore plus marqué de centralisation qu'il a défini la compétence donnée au *Railroad Labor Board* pour continuer, sous de nouvelles formes, la politique de conciliation et d'apaisement administratif des conflits du travail entre les transporteurs en commun et leurs employés qui s'était affirmée pendant la guerre par la création de la *Railroad Wage Commission* et des *Railway Boards of adjustement*. L'arrêt rendu le 19 février 1923 (43. *Supreme Court Reporter* 278) par la Cour suprême fédérale dans l'affaire des chemins de fer de Pensylvanie a montré quelle active pression le Bureau, par ses publications et ses appels à l'opinion, pouvait faire sur les Compagnies pour les forcer à entrer en pourparlers avec leurs employés et à reconnaître les Trade-Unions existantes comme les représentants autorisés de ces employés. La démobilisation des administrations fédérales des vivres et le retour aux conditions compétitives des industries du blé, des farines, du sucre ou de la viande ont été suivis de l'établissement, par le *Packers and Stockyards Act* du 15 août 1921, au profit du Secrétaire de l'Agriculture, de droits de supervision sur les opérations des groupeurs et stockistes dans le commerce entre Etats des produits de l'élevage qui, selon le juste mot du Chief Justice Taft, font de ce ministère un nouveau tribunal administratif en même temps qu'ils l'investissent de la mission de prescrire les réglementations fédérales nécessaires pour combattre la spéculation excessive et les pratiques de concurrence déloyale dans cette branche du commerce national.

Et la Cour suprême des Etats-Unis qui, en 1873-1883, n'avait pas hésité, pour assurer la défense de l'autonomie législative des Etats, à détruire par l'interprétation l'article du 14e amendement qui y portait atteinte, se montre aujourd'hui généralement bienveillante à l'égard de cette législation d'après-guerre et tolère d'ordinaire ses empiètements sur le particularisme juridique. Il est vrai que, par sa décision du 15 mai 1922 dans *Hill v. Wallace* (42. *Supreme Court Reporter* 453), elle a déclaré inconstitutionnelle la disposition de la loi sur les ventes à terme de grains (*Grain Future Trading Act*) du 24 août 1921 qui tendait à soumettre les opérations de spéculation sur les blés, même entre gens d'un même Etat, à l'intervention dans les bourses ou marchés et à la réglementation par les bureaux institués par le Secrétaire de l'Agriculture. Mais elle a validé, en revanche, par ses arrêts du 27 février 1922 (42. *Supreme Court Reporter* 232), du 6 mars 1922 (42. S. C. R. 261) et du 13 mars 1922 (42. S. C. R. 281) les extensions apportées par le *Transportation Act* de 1920 à la compétence des organes fédéraux de réglementation des transports, *Interstate Commerce Commission* et *Bureau du travail des chemins de fer*. Et sa sentence du 1er mai 1922 dans le cas de *Stafford v. Wallace* (42. S. C. R. 397) a proclamé, à une forte majorité, la constitutionnalité des mesures prises par l'acte du 15 août 1921 pour réagir, par une action nationale, contre les abus de la spéculation sur les bestiaux et les viandes.

Ces arrêts de 1922 permettent de mesurer les transformations qui, depuis 1873 et l'abrogation judiciaire de l'article 5 du 14e amendement, se sont produites dans la conception jurisprudentielle du commerce entre Etats. Combien vaste est le terrain gagné, sous le couvert de cette notion, par les idées de centralisation du droit au cours du demi-siècle qui s'est écoulé depuis l'arrêt de 1873 ? Les cours ont dû renoncer peu à peu à leurs objections constitutionnelles contre la délégation du pouvoir réglementaire et la concession de fonctions quasi-judiciaires aux bureaux fédéraux. Résignation qui leur a été rendue plus facile par le fait même que ces juridictions bureaucratiques ne se sont point érigées, comme notre juridiction administrative française, en juridictions indépendantes et rivales de celle des tribunaux de droit commun. Le pouvoir de surveillance et de révision des cours de justice fédérales sur leurs actes réglementaires ou juridictionnels a suffi à empêcher que le travail d'adaptation et de différenciation, auquel se sont livrées ces grandes commissions, rompe l'unité intime du droit fédéral. Mais cette tutelle judiciaire n'a pas empêché finalement que le domaine ouvert à la réglementation fédérale du commerce entre Etats s'élargisse chaque jour un peu plus sous la poussée de ces agences d'activité juridique nationale. Toutefois le concept du commerce entre Etats n'est pas indéfiniment extensible. Pour faire face aux besoins d'uniformisation du droit qui se sont impérieusement manifestés avant, pendant ou depuis la guerre mondiale, le Congrès a dû souvent recourir à d'autres instruments.

V. — *La législation par ricochet.*

Le Congrès s'est servi d'assez bonne heure, mais surtout à partir de 1895, pour satisfaire les demandes populaires de législation nationale qui se heurtaient aux dispositions constitutionnelles, d'une méthode qui rappelle les procédés employés jadis par les rois Carolingiens pour paralyser des dispositions de lois de race encore vivaces, mais en conflit avec les conceptions gouvernementales de l'ordre public : telles que celles qui consacraient le droit à la vengeance du sang. Méthode que l'un des membres les plus cultivés de la magistrature fédérale, le juge Ch. Merrill Hough (30. *Harvard Law Review* 801-811) a qualifiée *législation couverte* ou *législation by indirection*. Ce qu'on peut traduire en français : *législation par ricochet*. Ce procédé consiste à demander à un jeu d'incidences législatives les effets que la Constitution défend de viser directement et ouvertement. Détournant ses pouvoirs constitutionnels des destinations en vue desquelles ils lui ont été conférés, le Congrès s'en est armé pour atteindre, par leur exercice, le but qui lui était interdit par la Constitution : l'établissement sur des points de plus en plus nombreux d'une police législative uniforme à l'intérieur de tous les Etats et territoires de l'Union. Il a principalement pratiqué cette politique systématique de détournement de pouvoirs en ce qui concerne trois de ses attributions constitutionnelles.

1° *Le droit de réglementer les transports*, et en particulier la circulation ferroviaire, entre Etats. Droit qui ne constitue pas un chef autonome de compétence, mais s'est développé comme

l'un des filons naturels de la *Commerce Clause*, c'est-à-dire du texte de la Constitution qui délimite les pouvoirs de législation commerciale du Congrès et des législatures d'Etats. Ce droit de contrôle sur les artères circulatoires du commerce entre Etats avait été donné au Congrès pour assurer la marche régulière et la prospérité de ce service national. Il l'a fait dégénérer souvent en un instrument de réalisation de fins policières : protection de la morale ou de la santé publiques, défense des consommateurs contre les fraudes, etc.

2° *Le pouvoir postal.* La compétence, accordée au Congrès, par le paragraphe 3 de la section 8 de l'article 1er de la Constitution, pour l'établissement de bureaux de postes et de lignes postales, a tout naturellement entraîné compétence pour prescrire la fermeture de ces bureaux et de ces lignes aux objets qui ne pourraient y être acceptés sans compromettre la marche régulière du service. Mais, tant que le fédéralisme est resté dans ses cadres de 1789, ces éliminations n'ont été prononcées que dans l'intérêt du service postal, contre les *mala in se*, c'est-à-dire les choses par elles-mêmes dangereuses, incommodes ou de nature à compromettre par leur voisinage la sécurité des autres objets transportés. Avec le temps, ce pouvoir d'exclusion et de discrimination a pris des destinations nouvelles et le Congrès s'en est servi pour arrêter, même malgré les résistances de législatures locales, la circulation par le canal postal à l'intérieur des Etats des *mala prohibita*, comme disent les spécialistes américains : c'est-à-dire d'objets, comme les publications obscènes — dont la distribution par les canaux du commerce entre Etats a été érigée en délit par les Actes fédéraux du 8 février 1897 et du 4 mars 1909, — ou certains films cinématographiques (loi du 31 juillet 1912) — qui, inoffensifs pour le service postal, sont considérés comme nuisibles à la santé morale ou physique de la communauté.

3° *Le pouvoir de taxation.* Ce n'est pas seulement l'une des prérogatives les plus indispensables à tout super-Etat aussi bien qu'à tout Etat ; c'est celle peut-être dont la destination est le plus nettement délimitée par la nature même des choses. La Constitution de 1789 a pris soin d'ailleurs, dans le premier paragraphe de la section 8 de son article 1er, de préciser qu'elle est conférée au Congrès « pour pourvoir à la défense commune et au bien-être général des Etats-Unis ». Cette contribution aux charges publiques ne peut pas, sans dévier ouvertement de son rôle, se transformer en une mesure de contrainte et de répression contre ceux des ressortissants des Etats fédérés qui refusent d'obéir à des réglementations juridiques fédérales prises en dehors du cercle de compétence reconnu par la Constitution aux autorités du Super-Etat. Il semble donc que toute loi fiscale, qui tend, non pas à alimenter le trésor public, mais à pousser les contribuables à observer, pour échapper à la menace des taxes, des prohibitions ou des obligations que la Fédération ne peut pas leur imposer directement, porte sur sa face le sceau de l'illégalité et de l'inconstitutionnalité. Et pourtant cet emploi de taxes prohibitives et à fonction pénale, pour réaliser des unifications législatives inaccessibles par les voies directes, constitue l'un des procédés les plus anciens et les plus usuels de législation par ricochet.

Par l'emploi combiné de ces trois moyens le Congrès a, depuis un demi-siècle, mais surtout depuis 1895, étendu en fait son activité législative en dehors des limites restreintes où la Constitution de 1789 avait voulu la cantonner. En imposant des taxes oppressives, en fermant les communications par les chemins de fer, par la poste, le télégraphe, les téléphones — indispensables à la conduite de leurs opérations commerciales dans l'ensemble du territoire de l'Union, — à ceux qui se rebellent contre les actes par lesquels il a empiété sur l'autonomie législative de leurs Etats, le Congrès a souvent plié les commerçants ou les industriels américains à des observances qu'il n'aurait pas pu leur imposer directement.

On a pu relier cette législation américaine par ricochet à des précédents relativement anciens : actes fédéraux du 30 août 1842, du 2 mars 1857, etc., tendant à arrêter la circulation de la littérature et des gravures obscènes (R. E. Cushman), ou loi du 8 juin 1872 faisant un délit fédéral de l'emploi de la poste pour réaliser des escroqueries par annonces (Ch. M. Hough). Mais elle n'a pris son plein développement que par l'acte du 2 mars 1895 interdisant le transport par les postes ou l'introduction dans le commerce entre Etats des billets de loterie, et grâce à l'arrêt historique de la Cour suprême des Etats-Unis en 1903 dans *Champion v. Ames* (188. U. S. 321 et 23. *Supreme Court Reporter* 321) qui proclama la constitutionnalité de cet emploi

détourné du pouvoir postal et du contrôle fédéral des transports. A partir de cette date, la législation *couverte* pénètre dans les domaines les plus variés : répression du colportage du gibier tué en violation de lois d'Etats avec le *Lacey Act* du 25 mai 1900; — protection du consommateur contre les tromperies sur la nature et la provenance des produits alimentaires avec la loi du 1er juillet 1902 et surtout le *Pure Food Act* du 30 juin 1906 qui a ouvert la voie à une réglementation postérieure de plus en plus envahissante ; — organisation au profit du Ministère de l'Agriculture d'une surveillance sur le commerce des sérums et autres objets applicables à la prévention des épidémies humaines par l'acte du 1er juillet 1902 qui a formé aussi le point de départ de toute une législation filiale ; — concession à ce même Secrétariat de l'Agriculture du droit d'établir des règlements en vue d'empêcher la propagation des épidémies du bétail par les transports internationaux ou entre Etats par les actes du 2 février 1903 et du 3 mars 1905 complétés par une série de statuts ultérieurs ; — établissement d'un système fédéral d'inspection des viandes de boucherie avant et après l'abattage assuré par la fermeture de l'expédition dans le commerce entre Etats aux viandes qui n'ont pas subi cette inspection : système créé par le *Meat Inspection Act* du 30 juin 1906 ; — lutte contre la traite des blanches dans le *Mann Act* du 25 juin 1910 qui interdit le transport de femmes ou de jeunes filles dans des buts immoraux, c'est-à-dire de prostitution, sur les lignes du commerce entre Etats et auquel la Cour suprême a donné une si curieuse application en 1916 dans le célèbre arrêt de *Caminetti v. U. S.* ; — défense des producteurs contre la spéculation et les abus des stockistes, soit par l'inspection, la standardisation et la classification administratives des blés organisée par le *Grain Standards Act* du 11 août 1916, que complète et fortifie le *Warehouse Act* en réservant l'accès des entrepôts fédéraux aux blés qui ont subi l'inspection administrative, soit aussi par le *Cotton Future Act* de la même époque, qui, après avoir tracé des règles pour la conduite des opérations à terme sur les marchés des centres cotonniers, frappe de taxes spéciales les ventes passées en contravention à ces règles. Ce ne sont là que des exemples choisis peut-être un peu arbitrairement dans la législation fédérale de l'avant-guerre. J'en passe, et de nombreux, et d'importants, comme les divers statuts qui, sous couleur de perception de

taxes, ont organisé la recherche et la répression du trafic de l'opium et d'autres narcotiques ou stupéfiants ou ceux qui, comme le *Webb-Kenyon Act* de 1913 ou *l'amendement Reed* à la loi budgétaire du 3 mars 1917, ont préparé la voie à la prohibition complète de l'alcool.

L'évolution de la jurisprudence des cours en ce qui concerne l'appréciation de la valeur constitutionnelle de la législation par ricochet a été fort lumineusement retracée en 1919 par M. Robert E. Cushman dans trois articles de *Minnesota Law Review*. Elle s'analyse en une marche par étapes, non sans quelques à-coups, vers une tolérance toujours plus grande. Particulièrement significative à cet égard est l'histoire des lois fédérales sur le travail des enfants. Le premier *Child Labor Act* du 1er septembre 1916 avait interdit, sous des sanctions pénales, le transport entre Etats des produits des mines ou carrières où des enfants au-dessous de 16 ans auraient été autorisés à travailler dans les 30 jours avant le transport, ou des produits des manufactures employant des enfants au-dessous de 14 ans ou faisant travailler plus de huit heures par jour des enfants de moins de 15 ans. Par son arrêt du 3 juin 1918 dans le cas retentissant de *Hammer v. Dagenhart* (247. U. S. 251 et 38, *Supreme Court Reporter* 529), la Cour suprême fédérale déclara cet acte inconstitutionnel comme ayant pour effet nécessaire d'envahir une province d'action réservée aux Etats, et tendant à vaincre la résistance constitutionnellement légitime d'une minorité de législatures locales à la propagation sur leurs territoires de la lutte engagée par une majorité d'Etats contre l'exploitation du travail infantile. Cette sentence, qui souleva de vives critiques dans la doctrine (T. M. Gordon, *Child Labor Law Case*, dans 32 *Harvard Law Review* 45), perdait beaucoup de son efficacité pratique par là-même qu'elle intervenait en temps de guerre, à un moment où le Gouvernement fédéral avait pris en mains la direction des forces de production nationales et arrivait, par l'insertion de clauses de style dans ses contrats de commande, à imposer à tous ses fournisseurs l'observation de l'acte annulé. Mais, avec la démobilisation industrielle, la jurisprudence d'*Hammer v. Dagenhart* allait pouvoir développer toutes ses conséquences sociales. Le Congrès a cherché à les éviter par le vote d'un second Acte du 24 février 1919, le *Child Labor Tax Law*, qui reproduit les dispositions de fond de la loi de 1916 en ce qui

concerne la réglementation du travail infantile, mais les protège par une autre sanction : l'établissement d'une taxe exceptionnelle de 10 pour cent sur l'ensemble des profits nets de la mine ou de la manufacture dont les patrons s'obstinent à employer des enfants avant 16 ou 14 ans, ou à les faire travailler au delà du temps prévu par la loi. Par son arrêt du 15 mai 1922, dans *Bailey v. Drexel Furniture C°* (42. *Supreme Court Reporter* 449) la Cour suprême des Etats-Unis a rejeté toutes les objections constitutionnelles soulevées contre ce second acte. Ce que le Congrès n'avait pu faire en 1916 par le recours à son pouvoir de réglementation des transports entre Etats, il l'a fait en 1919 par l'emploi de son pouvoir de taxation. Et cela, grâce à une bienveillance croissante de l'autorité judiciaire à l'égard de la législation fédérale par ricochet, qui toutefois ne va pas encore jusqu'à une reconnaissance générale et inconditionnelle. C'est ce que montre la comparaison entre la décision qui a validé le *Child Labor Act* de 1919 et la décision précitée — décision rendue le même jour, 15 mai 1922 et qui la suit immédiatement dans les *reports* (42. *Supreme Court Reporter* 453) — par laquelle la Cour suprême a réprimé un autre empiètement sur les attributions des législatures d'Etats commis par le Congrès, dans le *Grain Future Trading Act* du 24 août 1921, exactement par le même procédé : l'utilisation du pouvoir de taxation comme instrument de pression policière.

Les cours de justice, gardiennes de la Constitution, — et gardiennes qui se comportent volontiers en maîtresses du logis — ont donc largement ouvert les portes à la « législation par indirection »,mais en se réservant le droit de les refermer quand elles le jugeront opportun. Et une longue expérience fait craindre qu'elles soient souvent tentées de les clore quand la législation couverte aura pour but de réaliser des expériences nationales de législation ouvrière. Le législateur fédéral n'est donc pas toujours sûr, même quand il légifère sous la pression des courants les plus accusés d'opinion publique, d'arriver à ses fins centralisatrices par ces moyens détournés. Et la législation par ricochet l'oblige à coucher son œuvre dans un véritable lit de Procuste. Aussi sent-il aujourd'hui le besoin de méthodes plus directes, de mécanismes qui lui permettent d'atteindre exactement le but visé, au lieu de voir ses coups tomber tantôt au

delà, tantôt en deça du but, comme c'est inévitablement le cas avec la législation par ricochet.

VI. — *La législation par voie d'amendement à la Constitution.*

On s'explique aisément l'apparition depuis la guerre, et sous l'influence de l'exaltation du sens de l'unité nationale produit par elle, d'un troisième instrument d'unification partielle du droit américain : la *législation par voie d'amendement constitutionnel.* Instrument que le législateur fédéral n'a pas pris la peine de façonner lui-même. Il l'a emprunté à la pratique législative des Etats où il avait fait depuis longtemps ses preuves. Les interventions, trop répétées et surtout trop peu mesurées, des cours locales pour annuler ou paralyser les actes de législation sociale de leurs législatures, sous prétexte d'inconciabilité avec les principes de la Constitution d'Etat, avaient de plus en plus fréquemment amené les réformateurs à conjurer ces risques d'annulation, en faisant endosser leurs réformes par les organes de revision constitutionnelle. C'est là une méthode de travail législatif qui peut paraître étrange à nos yeux d'Européens. Mais la conférence de M. James Beck que résume le *Bulletin* de juillet-décembre 1922, p. 233, et qui a été publiée ailleurs intégralement, en révèlera aisément les raisons d'être aux lecteurs habitués à chercher les réalités sociales sous les formules juridiques. Elle a puissamment contribué à imposer à l'application judiciaire les lois sur les accidents du travail et bien d'autres productions de la législation sociale des Etats américains. Un usage particulièrement systématique en a été fait ; au cours de ces dernières années, dans le North Dakota, par la curieuse organisation de la démocratie paysanne de l'Ouest américain, créée par Arthur C. Townley sous le nom de « ligue des fermiers », dont Herbert E. Gaston *The non-partisan League*, New-York, Harcourt, Brace et Howe, 1920) a décrit les premiers efforts pour supprimer par une intervention de la puissance publique les dîmes perçues par les banquiers et les spéculateurs sur les « fermiers » et mettre en rapports sans leur intermédiaire les producteurs et les consommateurs, puis les luttes contre les profiteurs de la guerre, et qui s'est affirmée aux dernières élections fédérales comme l'une des forces politiques nationales de l'avenir.

La législation par voie d'amendement constitutionnel a pénétré dans le droit fédéral en 1919 par la ratification du 18e amendement, qui a prohibé les boissons alcoolisées dans toute l'Union, aussi bien dans les Etats qui auraient voulu rester des « Etats humides » que dans les anciens « Etats secs », et en 1920 par l'entrée en vigueur du 19e amendement, l'amendement relatif au suffrage des femmes, qui a enlevé aux Etats le droit d'établir ou de maintenir dans leurs lois électorales des inégalités fondées sur le sexe des citoyens. En entrant dans ce nouveau domaine, elle a conquis aussi une nouvelle fonction. Elle y apparaît comme la reprise, par une procédure plus compliquée et plus difficile, mais en revanche avec une toute autre ampleur, du programme de nationalisation du droit prématurément esquissé en 1868 par la section 5 du 14e amendement. C'est pour cette raison que les amendements de 1919 et de 1920 ont éveillé de fort compréhensibles colères chez des juristes qui n'étaient ni des défenseurs des marchands de vin ou des brasseurs, ni des adversaires du vote féminin, mais qui restaient irréductiblement attachés au fédéralisme de 1789. Ces défenseurs de la tradition constitutionnelle ont pu un instant espérer que la Cour suprême fédérale boucherait ces nouvelles brèches dans l'autonomie législative des Etats — brèches d'autant plus graves qu'elles risquent de s'élargir indéfiniment — comme elle avait bouché, en 1873-1883, la brèche ouverte en 1868. Cette Cour avait été saisie de toute une série de demandes en déclaration d'inconstitutionnalité du 18e amendement sur lesquelles elle statua collectivement par un arrêt du 7 juin 1920 (253. U. S. 350 et 40 *Supreme Court Reporter* 486-495). Pour établir l'inaptitude constitutionnelle des agences de révision de la Constitution à faire de la législation courante et démontrer l'illégitimité de l'exercice du pouvoir ordinaire de législation dans les formes prévues par la Constitution, en son article 5, pour sa propre révision, les conseils des réclamants présentaient une argumentation assez solidement bâtie, si j'en juge par le seul de leurs mémoires que j'aie sous les yeux, le brief de MM. Elihu Root, William Guthrie, etc. « sur la validité du prétendu dix-huitième amendement » dans *Feigenspan c. Bodine*, pp. 47-63. Leurs objections n'étaient pas de simples arguties d'avocat. Car elles ont été reprises et discutées avec gravité dans des périodiques tels qu'*Harvard Law Review* (tome 33, pp. 230 et 661) et dans les congrès de l'*Association du barreau américain*.

Toutes ont été finalement écartées par la Cour suprême qui, en validant le 18e amendement, et en reconnaissant ainsi la légitimité de la législation fédérale par voie d'amendement à la Constitution, a fourni aux propagandistes de la centralisation l'instrument nouveau grâce auquel ils pourront désormais tourner ou franchir tous les obstacles opposés aux progrès de la nationalisation du droit par les vieilles prohibitions constitutionnelles. Instrument qui a peut-être le défaut de faire un droit fédéral trop stable, mais qui, du moins, permettra dans l'avenir la réalisation de toute réforme juridique nationale réclamée par une opinion publique assez compacte et assez consciente pour imposer ses vues aux deux tiers des membres de chacune des deux Chambres du Congrès et aux trois-quarts des législatures d'Etats. Il ne sera plus possible désormais à une demi-douzaine, ni même à une douzaine d'Etats réfractaires, d'empêcher l'établissement d'une réglementation juridique fédérale réclamée par tous les autres.

Les deux dates entre lesquelles s'encadre le *Livre du Cinquantenaire* : 1868, 1919, marquent donc l'une et l'autre dans l'histoire du droit américain le début de deux grandes époques. 1868, c'est le moment où, au sortir de la guerre civile, dans une heure de vision prophétique, les auteurs du 14e amendement entrevoient et définissent dans une disposition d'autorité éphémère, les buts de centralisation juridique à atteindre : buts vers lesquels convergent, pendant cinquante années de travail patient, les efforts de toutes les agences — exécutives, législatives ou judiciaires — du Gouvernement fédéral. 1919, c'est l'instant où les procédés révolutionnaires de législation inaugurés par le 18e amendement rendent sensible aux yeux les moins observateurs l'impossibilité de concilier avec les principes originaires de la Constitution les conceptions nouvelles de gouvernement nées pendant ce demi-siècle de marche laborieuse vers la centralisation. C'est l'année où R. Lynn Batts, traçant dans le *Journal de l'Association du barreau américain* (tome V, p. 584) un tableau des transformations du droit constitutionnel fédéral, le présentait sous ce titre significatif : *La nouvelle Constitution des Etats-Unis*. Que de différences entre cette Constitution écrite dans les arrêts des Cours de justice et la Constitution établie par le

pacte de 1789 ! Les formes sont souvent restées les mêmes. L'esprit qui les anime s'est transformé. L'équilibre ancien des pouvoirs constitutionnels, défini dans la formule classique : « Une union indestructible d'Etats indestructibles », s'est définitivement rompu. L'indestructibilité de l'Union s'est consolidée aux dépens de l'indestructibilité des Etats. Et cette absorption progressive des nationalités d'Etats dans la « *nouvelle nationalité américaine* » — je souligne ces mots qui servent de titre à divers ouvrages récents — est loin d'avoir développé dès aujourd'hui toutes ses conséquences juridiques. On peut même se demander si le fédéralisme d'aujourd'hui n'est pas une simple forme de transition entre le fédéralisme de 1789 — association permanente d'Etats qui gardent leur indépendance intérieure, — et un fédéralisme de l'avenir qui ne sera plus que l'octroi d'un large self-government aux provinces d'une même patrie.

VII. — *La législation uniforme. . . Les raisons de ses insuccès.*

Il convient maintenant de situer dans cette évolution du droit américain l'œuvre de la *Commission d'uniformité des lois d'Etats*. La signification essentielle de ses modèles-types de statuts, celle qui leur confère toute leur valeur de documents de jurisprudence comparative, a été admirablement définie par notre éminent maître, M. Ch. Lyon-Caen, dans le tome 48 du *Bulletin*, p. 246-247, et par Sir M. D. Chalmers dans le numéro 24 (2e série) du *Journal de la Société de législation comparée de Londres* (p. 278-284). Par la fidélité avec laquelle ils ont suivi les directives d'actes similaires anglais qui s'étaient propagés, ou se sont propagés depuis dans tout l'Empire britannique, par les réactions qu'ils ont exercées sur le travail de la Commission similaire créée au Canada en 1918 et dont la production a pris une régularité suivie à partir de 1919, les plus importants de ces actes et en particulier celui qui en constitue la maîtresse-pièce, l'acte sur les effets de commerce, le *Negotiable Instruments Act*, ont contribué à réaliser — ou plutôt à rendre apparente — l'uniformisation pratique de quelques branches du droit commercial, non pas seulement aux Etats-Unis, mais dans tout l'ensemble des pays de langue et de droit anglais. C'est sous cet angle que j'ai envisagé l'œuvre de la grande Commission

américaine en 1919 dans une brochure sur *L'enseignement du droit comparé*, p. 75 et s., et en 1921 dans mon *Gouvernement des juges*, p. 251 et s. Et c'est également par ce point de vue qu'elle sera principalement étudiée dans un travail sur les commissions d'uniformité des lois américaine et canadienne que M. Pierre Brunet prépare pour la Bibliothèque de l'Institut de droit comparé de Lyon.

En tant que facteurs directeurs de l'évolution du droit américain vers la centralisation, les Actes uniformes n'ont joué qu'un rôle de second plan. Ils n'apparaissent guère que comme des intermèdes dans les entr'actes de la pièce de résistance, comme les tentatives faites par les champions du fédéralisme ancien pour démontrer que l'uniformité juridique désirable pour la sécurité du commerce national pouvait être obtenue sans rien sacrifier de l'autonomie législative des Etats. Tentatives infructueuses, mais qui n'en sont pas moins instructives pour l'historien du droit comparé. Je ne doute pas qu'elles ne puissent fournir quelque lumière pour la compréhension des difficultés que rencontre ou que rencontrera dans ses premiers développements la législation internationale. La Commission américaine d'uniformité des lois d'Etats ressemble, en effet, par sa composition aux conférences internationales de La Haye de 1910 et de 1912 — avec lesquelles M. Lévy-Ullmann fait un rapprochement si naturellement indiqué, — qui, elles aussi, ont élaboré un modèle de loi uniforme sur les lettres de change, mais un modèle international. On fausserait complètement les faits en la présentant comme un simple comité de l'*Association du barreau américain*. Sans doute, elle a dû sa création à l'esquisse préliminaire tracée en 1889 par cette association tout autant qu'au geste réalisateur fait en 1890 par la législature et le gouvernement de New-York. Sans doute, elle s'est toujours tenue en étroite communauté de travail avec l'*American Bar Association*, dont les organes de publicité, — *Reports* et *Journal*, — font une incessante propagande en faveur de son œuvre. Mais son personnel est composé de membres dont chacun est nommé par les autorités de l'Etat qu'il représente et qui, sans avoir qualité pour lier aucunement leurs commettants, s'engagent moralement, par leur participation aux délibérations et aux votes, à une propagande personnelle en vue de faire adopter par la législature de leur Etat les statuts-types de la Commission. Cf. sur ce point

les précisions de M. Walter G. Smith, *Uniform legislation in the U. S.*, dans le tome 52 des Annales de l'*American Academy of political and social sciences*, p. 67-76).

Cet organisme inter-étatique américain poursuit, par des voies fort similaires, et sur les terrains les plus variés, — le droit commercial surtout, mais aussi le droit de la famille ou de la propriété, la législation sociale et, plus récemment, avec son acte uniforme sur les jugements déclaratoires, la procédure — le même but que les rudiments d'organisation internationale d'avant-guerre que je viens de rappeler ou que l'organisme plus souple et mieux doué pour l'action créé par le traité de Versailles, dans sa section 13, pour veiller à l'internationalisation progressive du droit du travail. Ce but commun est de concilier les demandes croissantes de réglementations juridiques uniformes avec l'intangibilité de la souveraineté des Etats ; d'obtenir l'équivalent de lois fédérales ou internationales par le vote successif des mêmes textes dans toutes les législatures d'Etats. La Commission d'uniformité des lois fonctionne aux Etats-Unis depuis 1890. Elle a eu le temps d'y faire ses preuves. Quels résultats a-t-elle donnés ? M. Lepaulle nous le dit : de nombreux échecs, deux succès d'estime ou demi-succès, l'acceptation par près de la moitié des juridictions législatives de ses modèles d'actes sur la vente commerciale — *Uniform Sales Act* de 1906 — et sur les connaissements au sens anglo-américain du mot — *Uniform Bills of Lading Act* de 1909 — et deux francs succès, l'adoption par une quasi-unanimité ou par une forte majorité d'Etats de ses statuts-types sur les effets de commerce — *Uniform Negotiable Instruments Act* de 1896, — et sur les récépissés de magasins généraux — *Uniform Warehouse Receipts Act* de 1906.

Les succès, ou les demi-succès — qui finalement sont des échecs, puisqu'ils restreignent seulement mais ne détruisent point la diversité des droits — n'ont jamais été obtenus que dans le domaine du droit commercial. Et encore à deux conditions dont le rappel revient comme un refrain dans les discours des présidents et les rapports des secrétaires de la Commission d'uniformité des lois que publient chaque année les reports ou journaux de l'Association du barreau américain. Il a fallu tout d'abord que le modèle de statut uniforme prenne soin de ne toucher qu'à des matières sur lesquelles il existait déjà dans l'ensemble de

l'Union américaine un fond uniforme de droit et se préoccupe uniquement de faire disparaître, soit des diversités de détail, soit des survivances locales de stades définitivement dépassés de l'évolution juridique. Il a fallu aussi et surtout que les rédacteurs du statut-type, se cantonnant dans des domaines où le commerce sent plus vivement le besoin de fixité et de certitude que le besoin de perfectionnement du droit, ne cherchent qu'à codifier le droit existant en consacrant sur chaque point la solution qui prédomine dans les jurisprudences locales ou répond le mieux à leur orientation d'ensemble, et qu'ils réfrènent toute velléité de réforme.

On s'explique aisément que les efforts de la Commission aient avorté quand elle a voulu intervenir, soit dans le cercle du droit de famille, pour réagir contre les fraudes provoquées par la diversité des lois du mariage et du divorce, ou encore contre la désertion par le mari ou par le père de ses charges de famille, soit dans le domaine du droit de propriété pour diriger, par l'*Uniform Land Registration Act* de 1916, une adaptation du système Torrens au régime foncier américain qu'avaient déjà amorcée nombre de législatures d'Etats (Cf. la note : *The Torrens System* dans le numéro d'octobre 1917 du *Journal de la Société de législation comparée de Londres*, p. 281). Mais elle a enregistré des échecs tout aussi marqués — et ceci est beaucoup plus significatif, toutes les fois qu'elle s'est aventurée sur le terrain de la législation ouvrière pour tenter, soit de coopérer timidement, par l'*Uniform Workmen's Compensation Act* de 1914, au développement des lois sur les accidents du travail, soit de canaliser, dans l'*Uniform Child Labor Act* de 1911, une réaction contre l'exploitation de la main-d'œuvre infantile qui s'était déjà affirmée par une riche floraison de statuts d'Etats. (Statuts soumis en 1912 à un dépouillement d'ensemble par W. G. Ogburn dans le tome 68-2 des *Columbia Studies in history, economics and public law*).

C'est parce que le rédacteur extra-parlementaire du *Bills of Exchange Act* anglais de 1882 avait tracé son œuvre dans un esprit sincère de conservatisme juridique (Chalmers. *Bills of Exchange*, 8e édit., p. XLI), parce que le mandataire chargé de tirer de cet acte anglais le modèle d'un statut-type américain, M. Crawford, ne s'en est écarté que dans la forme ou le plan, et non dans le fond, parce que la Commission s'est sagement

gardée de glisser dans son *Uniform Negotiable Instrument Act* des innovations scientifiques du genre de celles que préconisa un peu plus tard le doyen James Barr Ames, qu'elle a pu faire endosser cet acte par toutes les juridictions législatives des Etats-Unis, à la seule exception de la Georgie, et réaliser ainsi l'unique entreprise de quelque envergure — le *Warehouse Receipts Act* n'est à côté d'elle qu'un épisode secondaire — qu'elle ait réussi à mener vraiment à terme.

Dans cet unique cas où, pour une branche entière du droit commercial, et une branche importante, la Commission ait pu mettre successivement en mouvement toutes ou presque toutes les législatures d'Etats et imprimer à leur travail une direction commune, a-t-elle du moins atteint les résultats rêvés ? A-t-elle établi, dans le chapitre des effets de commerce, une uniformité du droit aussi complète que celle qui pourrait résulter d'une législation fédérale — fût-ce de simples actes de législation par ricochet ? Non. Les législatures enrolées sous la bannière de l'uniformité du droit n'ont pas suivi le bâton du chef d'orchestre et n'ont pas suffisamment légiféré en chœur. Nombre d'entre elles ont apporté des corrections au modèle qui leur était proposé. Les statistiques fournies par J. D. Brannan, dans la troisième édition de son excellent commentaire — *The Negotiable Instrument Law Annotated*, p. 47, — montrent que, en 1919, 35 Etats n'avaient encore reçu l'acte uniforme sur les effets de commerce que sous bénéfice d'inventaire et que, si quelques-uns n'avaient retouché qu'un ou deux articles, d'autres avaient fait preuve d'une humeur plus indisciplinée. Tels l'Illinois et le Wisconsin qui avaient respectivement corrigé 31 et 26 d'entre les 198 sections de l'acte.

Cette méthode indirecte et boiteuse de poursuite de la centralisation juridique, qu'est la législation dite uniforme, a révélé à l'usage une autre infirmité. Même dans les rapports entre Etats qui ont accueilli le statut-type dans sa teneur intégrale, elle n'a pas toujours assuré une application réellement uniforme du droit de la lettre de change. Il est arrivé à plus d'une reprise qu'un même texte soit entendu de façons fort différentes par les judicatures de ces Etats et que les diversités de législation qu'on avait voulu supprimer fassent place à des diversités de jurisprudence. Ce phénomène a pris assez d'ampleur pour frapper l'œil même des observateurs étrangers. Je l'ai noté au passage

dans mon *Gouvernement des juges*, p. 253. M. Lepaulle le note à son tour. Il avait été déjà décrit avec beaucoup plus de précision en 1916 dans une étude anonyme, mais fort documentée, du *Journal de la Société de législation comparée* de Londres (N. S. XXXVI, 366-369), destinée à compléter une esquisse d'ensemble de l'œuvre de la Commission d'uniformité des lois tracée dans le même volume (p. 154-169) par l'un des anciens présidents, W. G. Smith. Comment l'expliquer ? Par une pensée de sabotage chez quelques-unes des judicatures locales ? Non pas. Mais — ce qui est beaucoup plus grave — par la nature même de l'institution judiciaire ou par ses conditions actuelles de fonctionnement. Un texte, même établi par une commission inter-étatique, mais qui ne vaut en chaque lieu que comme loi d'Etat et par la force de la souveraineté locale, subit, en s'encadrant dans les traditions juridiques de chaque Etat, des réfractions d'une diversité d'autant plus inévitable que chaque judicature souveraine est tentée de l'interpréter en conformité avec les intérêts particuliers de son Etat et les désirs des ressortissants de cet Etat.

La *Commission on Uniform State Law* et *l' Association du barreau américain* se sont, de bonne heure, préoccupées de réagir contre l'absence d'uniformité dans l'application des lois uniformes. Un comité spécial a été créé pour étudier les moyens de boucher ces fissures judiciaires. Mais les remèdes proposés, soit par les commissaires (Cf. *American Bar Association Reports*, XXXIV, 1.051 ; XXXVI, 1.065 ; XXXVIII,1.009 ; XXXIX, 1.007 ; XL, 919, etc.), soit dans les travaux inspirés par eux, comme celui de Jacob Sicherman dans le tome 2, pp. 60-79, du *Journal de l'Association du barreau américain*, sont manifestement des remèdes inefficaces. La question posée dans ces travaux paraît insoluble. Le mal qu'ils cherchent à guérir est la conséquence nécessaire de l'expédient employé pour remédier à l'incompétence du Congrès fédéral. Pas plus que les risques de diversification des textes des statuts-types au cours des promulgations locales ne peuvent être éliminés sans qu'on fasse fléchir l'autonomie législative des Etats, les risques de diversité dans l'application ne sauraient être écartés autrement que par une limitation à l'autonomie jurisprudentielle des judicatures d'Etats et l'établissement d'un droit de contrôle sur la façon dont elles appliquent les actes uniformes au profit d'un organisme judiciaire inter-étatique, tel que la Cour suprême des Etats-Unis.

C'est poursuivre la pierre philosophale que prétendre doter la « législation uniforme » des vertus propres à la législation fédérale ou internationale.

VIII. — *Les leçons d'ordre international de l'expérience américaine.*

Ce chapitre préliminaire ou auxiliaire de l'histoire de la fédéralisation du droit américain méritait d'être signalé aux esprits impatients qui déjà concluent à l'impuissance de l'organisme d'harmonisation des lois du travail créé par les articles 387 et s. du traité de Versailles, parce qu'ils constatent que cet organisme n'a pas transformé, par un coup de baguette magique, en réalités économiques immédiates et universelles les principes de la « déclaration des droits ouvriers » — si fortement marquée au coin de la mentalité trade-unioniste américaine par la reproduction sur son fronton du texte de la section 6 du *Clayton Act* — que formule l'article 427 du traité. Le souvenir de cette expérience américaine nous donne un plus juste sentiment et de l'étendue des risques inhérents à toute entreprise de « législation uniforme » et de la valeur de l'effort qui a déjà été fait pour les réduire au minimum par le bureau international du travail et les conférences générales de Washington, Gênes et Genève. Le bilan des succès et des résistances rencontrés par les *recommandations* et les *projets de conventions* de ces conférences, que mon cher collègue et ami Etienne Antonelli, a dressé dans une étude d'une saisissante objectivité (*Le bureau international du travail, Son influence sur la législation sociale dans les différents pays*) que publie le numéro de février 1923 de *France et Monde*, pp. 176-190, — n'est pas sans doute un bilan de victoire. Mais qu'on le rapproche des statistiques données chaque année dans le rapport de la Commission d'uniformité des lois, où les modèles-types de lois ouvrières figurent avec un maximum de trois ou quatre ratifications par les législatures d'Etats, et l'on se convaincra que le B. I. T. et les organisations complémentaires ont déjà réalisé, au cours de leurs quatre premières années de fonctionnement, plus de besogne utile que n'en a fait dans le même domaine la Commission américaine pendant ses trente-trois années d'existence.

Le jeune organisme international doit sans doute cette supériorité relative dans l'action et la puissance de propagande, à la présence dans ses cadres, à côté des représentants des gouvernements — qui seuls figurent en principe dans la Commission américaine — de représentants des patrons et de représentants des ouvriers qui se créent plus facilement une mentalité internationale et qui surtout sont mieux armés que les juristes pour exercer sur leurs gouvernements les pressions nécessaires à la réalisation des réformes internationales souhaitées. (Cf. la préface d'Etienne Antonelli au tome V de la Bibliothèque de l'Institut de droit comparé : Vabre. *Le droit international du travail.*)

Nous sommes trop enclins à penser que les évolutions du droit, que nous trouvons retracées dans les travaux des juristes du temps passé ou des juristes étrangers, sont l'œuvre personnelle de nos confrères en orfèvrerie juridique. L'histoire des Actes uniformes américains nous suggère à cet égard un peu plus de modestie corporative. L'acte uniforme sur les effets de commerce n'a fait que récolter à l'heure propice ce qu'avaient semé par la mise en concordance de leur action les grands instituts bancaires et la récolte d'uniformité légale n'a donné que dans la mesure où le travail de nivellement avait été accompli préalablement. Les usages ou règlements intérieurs des grandes organisations du commerce, les contrats-types que Samuel Williston a rassemblés par l'organe d'un de ses collaborateurs dans le tome V de son traité des *Contrats*, — tel ce contrat-type de l'*Association nationale de la soie* où les indications manuscrites sont réduites au minimum par un renvoi à des clauses imprimées qui, dans leur allure de « police », contiennent toute une réglementation légale de l'industrie — ont contribué beaucoup plus activement à réaliser l'unification relative du droit de la vente commerciale que le modèle d'*Uniform Sales Act* que le même professeur Willinston a tracé, pour le compte de la Commission, sur les plans du *Sale of Goods Act* anglais de 1893. Des forces sociales supérieures ont, malgré la résistance des juristes, propagé dans la grande majorité des Etats de l'Union des lois sur la condition des enfants naturels ou sur la légitimation par mariage subséquent qui s'inspirent des mêmes pensées de réaction contre les vieilles doctrines anglaises de la batardise, et en particulier de la *special batardise*. (Cf. l'article : *Rights of*

illegitimate children under Modern Statutes publié dans le numéro de décembre 1916 de *Columbia Law Review* et reproduit par le *Journal de la Société de législation comparée* de Londres dans le fascicule de janvier 1917, pp. 124-128). Et elles ont déchaîné bien d'autres courants de législation locale d'une certaine amplitude — lois de protection de la femme ou de l'enfant, lois eugéniques, etc., — dans ce même domaine du droit de famille qui est resté si irrémédiablement fermé à l'influence de la Commission. Sur le terrain social, où cette même Commission a si piteusement échoué, les organisations nationales du Travail ont obtenu la reproduction dans un grand nombre de lois locales, aux environs de 1890 et de 1914, des idées directrices de l'acte Sherman et des dispositions ouvrières du Clayton Act, et ont provoqué le foisonnement de statuts d'Etats sur les accidents du travail, la durée de la journée de travail, les salaires minima dans certaines industries (1), le travail des femmes et des enfants, etc., que les publications du bureau fédéral des statistiques du travail font apparaître comme les manifestations, quelque peu désordonnées, d'un mouvement naturel d'ensemble.

Les facteurs économiques qui ont contraint la législation fédérale américaine à élargir son horizon et qui ont donné une si impressionnante cohésion à quelques-unes des branches du droit commercial anglo-saxon, commencent — c'est un phénomène qui est devenu plus apparent depuis la guerre — à développer leur

(1) Le développement des lois d'Etats sur les salaires minima et sur le travail des femmes va être, au moins momentanément, endigué par l'arrêt que la Cour suprême des Etats-Unis vient de rendre dans le cas de *Adkins v. Childrens'Hospital* (43 *Supreme Court Reporter* 394-406), par lequel elle a déclaré inconstitutionnelle une loi du 19 décembre 1918 prévoyant la fixation de salaires minima pour les femmes et les enfants dans le district de Columbia. Mais cette décision n'a été émise qu'à la majorité de cinq voix contre trois et en l'absence du juge Brandeis qui, s'il eût été présent, eut certainement renforcé la minorité d'une quatrième voix. Au sein même de la Cour des doutes se sont élevés sur la solidité de l'argumentation que la majorité a tirée du 19e amendement à la Constitution — l'amendement sur le suffrage des femmes — en invoquant l'interdiction des discriminations électorales fondées sur le sexe pour en déduire l'inconstitutionnalité de toute mesure de législation ouvrière spéciale aux femmes. Le Chief-Justice Taft, et surtout le juge Holmes, ont donné à leurs protestations un ton de trop solennelle gravité, et les *dissents* émis dans de semblables conditions ont trop souvent frayé la voie aux revirements jurisprudentiels, pour qu'on puisse affirmer avec certitude que l'arrêt du 9 avril 1923 est bien le dernier mot de la jurisprudence constitutionnelle en la matière.

influence dans une sphère beaucoup plus large. Le rapprochement encore peu sensible, mais gros de promesses, que les conférences Pan-Américaines et des organes spécialisés comme l'*Inter-American High-Commission* (Cf. le numéro d'avril 1920 du *Journal* de l'Association du barreau américain, p. 248 et ses *Reports* de la même année, p. 346), s'efforcent d'établir entre le droit commercial des Etats-Unis et les droits commerciaux des républiques latines de l'Amérique du Sud, la pénétration en France ou en Belgique d'instruments juridiques anglais tels que les modèles imprimés de contrats C. i. f. (coût, assurance, fret), de l'*Oil Seed Association* ou de la *British Corn Trade Association*, la multiplication par les grands trusts en terres étrangères d'agences ou de filiales pliées à leurs méthodes industrielles et pratiquant leurs contrats, la propagation universelle par le libre jeu des conventions des règles d'York et d'Anvers sur les avaries communes, l'éclosion spontanée d'une Chambre de commerce et d'une Cour d'arbitrage internationales, et bien d'autres phénomènes de même nature vont mettre en communications suivies ces deux continents juridiques, jadis impénétrables l'un à l'autre : les pays de *common law* et les pays de *droit civil*. Ce n'est donc pas seulement dans le domaine de la législation du travail qu'apparaissent les premiers germes d'un droit international privé au sens littéral et logique du mot. Ils existent aussi dans certaines branches du droit commercial. Mais, sauf dans le champ particulier des effets de commerce ou la procédure internationale de « législation uniforme » a fait son apparition aux conférences de La Haye en 1910 et 1912, ils ne s'y développent pas dans la même lumière de publicité. Et nous ne disposons pas, pour les étudier, d'un observatoire aussi bien outillé et surtout aussi largement ouvert au public que le B. I. T. Nous ne pourrions ni les discerner tous, ni les décrire avec quelque exactitude sans l'aide experte de l'économiste et de l'homme d'affaires.