

# Les Principes d'UNIDROIT et le droit chinois : convergence et dissonance

Guy LEFEBVRE et Jie JIAO\*

## **Résumé**

*Cet article porte sur les Principes d'UNIDROIT et ses relations avec le droit chinois. Dans une première partie, les auteurs déterminent dans quelle mesure la Loi de 1999 sur les contrats de Chine a été influencée, lors de sa rédaction, par les Principes d'UNIDROIT. Une deuxième partie est consacrée à la possibilité d'utiliser les Principes d'UNIDROIT à titre de droit applicable à un contrat soumis au droit chinois.*

## **Abstract**

*This article deals with the UNIDROIT Principles and their relationship with Chinese law. In the first part, the writers examine the extent to which the UNIDROIT Principles influenced the Contract Law of 1999 of China. In the second part, the authors discuss the implications of the application of UNIDROIT Principles to a contract governed by Chinese law.*

---

\* Guy Lefebvre est professeur titulaire à la Faculté de droit et Directeur du Centre de droit des affaires et du commerce international (CDACI) de l'Université de Montréal. Il est également correspondant de l'Institut international pour l'unification du droit privé (UNIDROIT). Jie Jiao est professeur agrégé à l'Université des sciences politiques et juridiques de Chine (CUPL) à Beijing et professeur invité au Centre de droit des affaires et du commerce international (CDACI) de la Faculté de droit de l'Université de Montréal. Nous tenons à remercier sincèrement le cabinet d'avocats Lafortune, Leduc dont la généreuse contribution financière rend possible les travaux du CDACI.



## **Plan de l'article**

<b>Introduction</b> .....	523
<b>I. La Loi de 1999 et les Principes d'UNIDROIT</b> .....	524
<b>II. L'utilisation des Principes d'UNIDROIT à titre de droit applicable à un contrat soumis au droit chinois</b> .....	534
<b>Conclusion</b> .....	537



L'ouverture de la Chine à l'économie de marché et son désir de participer pleinement à la libéralisation du commerce international constituent un fait marquant de notre époque<sup>1</sup>. Outre son adhésion récente à l'*Organisation mondiale du commerce (OMC)*, la Chine a multiplié les efforts visant à moderniser son système juridique. Parmi ces efforts, il convient de regarder plus attentivement la nouvelle *Loi sur les contrats de Chine*, entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> octobre 1999<sup>2</sup>. Cette loi inclut 428 articles divisés en 23 chapitres comportant des règles générales et d'autres s'adressant plus particulièrement à la plupart des contrats usuels. Elle est divisée en trois parties : *General Provisions*, qui contient huit chapitres<sup>3</sup>, *Specific Provisions*, comprenant quinze chapitres s'appliquant à autant de types de contrats<sup>4</sup>, et *Supplementary Provisions* qui est composé d'un seul article consacré à la mise en vigueur de la loi et à l'abrogation de certaines lois particulières.

Il est intéressant de noter que cette loi réalise l'unification du droit chinois des contrats, tant internes qu'internationaux, et ce, en abrogeant trois lois antérieures : la *Loi sur les contrats économiques* de 1981, la *Loi sur les contrats économiques avec l'étranger* de 1985 et la *Loi sur les contrats technologiques* de 1987<sup>5</sup>. Toutefois, la Loi de 1999 coexiste avec la *Convention de Vienne sur la vente*

---

<sup>1</sup> Ce pays est actuellement la septième économie mondiale et le neuvième plus grand exportateur au monde. Voir : CANADEXPORT, *La Chine devient membre de l'OMC*, Ministère des Affaires étrangères et du Commerce international, vol. 19, n° 19, 15 novembre 2001, p. 1.

<sup>2</sup> *Contract Law of the People's Republic of China*, China Legal System Publishing House, 1999 (ci-après citée « Loi de 1999 »). Cette loi est disponible à l'adresse suivante : [www.cclaw.net].

<sup>3</sup> Les huit chapitres sont : General Provisions; Conclusion of Contracts; Effectiveness of Contracts; Performance of Contracts; Modification and Assignment of Contracts; Termination of the Rights and Obligations of Contracts; Liability for Breach of Contracts; Miscellaneous Provisions.

<sup>4</sup> Les quinze chapitres sont : Contracts for Sales; Contracts for Supply and Use of Electricity, Water, Gas or Heating; Contracts for Donations; Contracts of Loans; Contracts for Lease; Contracts for Financial Lease; Contracts for Work; Contracts for Construction Projects; Contracts for Transportation; Contracts for Technology; Contracts for Storage; Contracts for Warehousing; Contracts for Commission; Contracts for Brokerage; Contracts for Intermediation.

<sup>5</sup> Il faut savoir que durant les années 80, les lois octroyaient une large discrétion aux tribunaux et que, par conséquent, les décisions judiciaires étaient souvent contradictoires. Ceci avait pour effet de laisser planer une grande incertitude pour les justiciables. Aussi, en octobre 1993, la Commission des affaires légis-

*internationale de marchandises*<sup>6</sup>. En cas de conflits entre ces deux textes, la Convention de Vienne prévaudra, et ce, tel qu'il en découle de l'article 142 des *Principes généraux du droit civil*<sup>7</sup>.

Compte tenu du sujet du Colloque, nos propos seront restreints à deux questions particulières. D'une part, nous déterminerons dans quelle mesure la Loi de 1999 a été influencée, lors de sa rédaction, par les Principes d'UNIDROIT<sup>8</sup> (I). D'autre part, nous nous demanderons s'il est possible d'utiliser les Principes d'UNIDROIT, à titre de droit applicable, à un contrat soumis au droit chinois (II).

## I. La Loi de 1999 et les Principes d'UNIDROIT

La Loi de 1999 instaure un « véritable droit commun des contrats qui faisait défaut jusqu'alors »<sup>9</sup>. Ainsi, tel que déjà mentionné, elle contient une première partie portant sur les divisions classiques du droit des obligations : d'abord, les principes généraux; ensuite, la formation du contrat, ses effets, son interprétation, son exécution, sa modification et sa cession et son extinction; et enfin, la responsabilité contractuelle. De plus, les sujets visés par cette loi sont non seulement exhaustifs<sup>10</sup>, mais ils tiennent également compte du contexte moderne de conclusion des transactions. À cet égard, on

---

latives, sous l'autorité du Standing Committee du Congrès National du Peuple, décida de rédiger une loi uniforme sur les contrats afin de pallier ces difficultés. Ci-après citée « Convention de Vienne ». La Chine a participé aux travaux visant l'adoption de la Convention de Vienne et l'a signée le 30 septembre 1981. Elle est entrée en vigueur en Chine le 1<sup>er</sup> janvier 1988.

<sup>7</sup> *General Principles of Civil Law* (adopted at the Fourth Session of the Sixth National People's Congress, promulgated by Order No. 37 of the President of the People's Republic of China on April 12, 1986, and effective as of January 1, 1987), art. 142 : « *If any international treaty concluded or acceded to by the People's Republic of China contains provisions differing from those in the civil laws of the People's Republic of China, the provisions of the international treaty shall apply, unless the provisions are one on which the People's Republic of China has announced reservations* ». Voir le texte de cette loi sur Internet à l'adresse suivante : [www.qis.net/chinalaw/prclaw27.htm].

<sup>8</sup> INSTITUT INTERNATIONAL POUR L'UNIFICATION DU DROIT PRIVÉ, *Principes relatifs aux contrats du commerce international*, Rome, UNIDROIT, 1994 (ci-après cités « Principes d'UNIDROIT » ou « Principes »); ces Principes sont disponibles sur Internet à l'adresse suivante : [www.unidroit.org].

<sup>9</sup> Xiao-Ying LI-KOTOVCHIKHINE, « Le nouveau droit chinois des contrats internationaux », (2002) I *J.D.I.* 113, 124.

<sup>10</sup> Par exemple, la Loi de 1999, précitée, note 2, contient des dispositions relatives aux actions paulienne et oblique. Voir : art. 73 et suiv.

retrouve des dispositions consacrées à la forme écrite des contrats, incluant le télégramme, la télécopie, l'échange de documents informatisés (EDI) et le courriel<sup>11</sup>, mais aussi d'autres portant sur le moment de leur formation<sup>12</sup>. On note, de plus, que si la Chine oblige la forme écrite pour un contrat soumis à la Convention de Vienne, tel n'est plus le cas sous la Loi de 1999<sup>13</sup>.

Dans le but de permettre aux opérateurs commerciaux d'œuvrer dans un contexte moderne et stable du point de vue juridique, le législateur chinois s'est largement inspiré des Principes d'UNIDROIT et de la Convention de Vienne pour rédiger la Loi de 1999. Il a également puisé dans les sources du droit continental (droit allemand, français, japonais et taiwanais) et de la common law (droit américain et anglais)<sup>14</sup>.

Pour les fins de notre étude, nous limiterons nos propos aux dispositions générales de la Loi de 1999 et des Principes d'UNIDROIT et, plus particulièrement, à la notion de bonne foi. Il ne saurait donc être question de traiter en détails des dispositions de la Loi de 1999 et de les comparer avec les Principes puisque d'autres auteurs se sont déjà livrés à cette analyse<sup>15</sup>.

Il importe tout d'abord de mentionner que la Loi de 1999, plutôt que de s'en tenir à des définitions générales et abstraites comme dans les Principes d'UNIDROIT, privilégie les énumérations concrètes<sup>16</sup>. On vise ainsi, semble-t-il, à tenir compte du niveau général de compétence des juges chinois<sup>17</sup>. Sans mettre en doute cette explication, nous ajouterons qu'un des objectifs de la réforme menant à la nouvelle loi était sans contredit de laisser moins de discrétion aux tribunaux afin d'en assurer une interprétation

---

<sup>11</sup> Loi de 1999, précitée, note 2, art. 11.

<sup>12</sup> *Id.*, art. 16.

<sup>13</sup> *Id.*, art. 10 : « *The parties may conclude a contract in written, oral or other forms* ». Voir cependant les exceptions énumérées à l'alinéa 2 de cet article.

<sup>14</sup> X.-Y. LI-KOTOVCHIKHINE, *loc. cit.*, note 9, 116; M.J. BONELL, *An International Restatement of Contract Law. The UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts*, 2<sup>e</sup> éd., p. 237 (1997).

<sup>15</sup> X.-Y. LI-KOTOVCHIKHINE, *loc. cit.*, note 9; Zhang YUQING et Huang DANHAN, « *The New Contract Law in the People's Republic of China and the UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts: A Brief Comparison* », (2000) 3 *Rev. dr. unif.* 429.

<sup>16</sup> X.-Y. LI-KOTOVCHIKHINE, *loc. cit.*, note 9, 125.

<sup>17</sup> *Id.*

uniforme<sup>18</sup>. Avec des énumérations concrètes, les juges sont alors moins susceptibles d'utiliser leur discrétion.

Par ailleurs, un autre point saillant de la Loi de 1999 est de donner une grande place aux usages commerciaux, tout comme c'est le cas dans les Principes d'UNIDROIT. On note certainement ici une influence de ces derniers<sup>19</sup>. Par exemple, mentionnons les articles suivants de cette loi qui renvoient aux usages : l'article 22 couvrant l'acquiescement à une offre en accomplissant un acte<sup>20</sup>, l'article 61 consacré aux parties qui n'ont pas déterminé le prix du contrat<sup>21</sup> et l'article 125 portant sur l'interprétation des dispositions contractuelles<sup>22</sup>. Par contre, la Loi de 1999 ne comporte aucune disposition générale comme l'article 1.8 des Principes prévoyant que les parties sont liées par les usages auxquels elles ont consenti ainsi que par les pratiques qui se sont établies entre elles ou, encore, par les usages du commerce international qui sont largement connus et régulièrement observés dans une branche commerciale donnée. Cela s'explique, selon Li-Kotovtchikhine<sup>23</sup>, par le fait que les Principes d'UNIDROIT visent les contrats commerciaux internationaux alors que la Loi de 1999 couvrent à la fois les contrats nationaux et internationaux. Cette explication est partiellement fondée puisque le législateur chinois aurait pu conserver la première situation prévue à l'article 1.8 des Principes concernant notamment les habitudes qui se sont établies entre les parties. En effet, ces habitudes ne sont pas l'apanage des transactions commerciales internationales.

D'autre part, la Loi de 1999 a plusieurs similitudes avec les Principes d'UNIDROIT relativement aux principes fondamentaux du droit des contrats. Soulignons, à cet égard, la liberté contractuelle<sup>24</sup>, la bonne foi<sup>25</sup> et l'effet obligatoire des contrats<sup>26</sup>. Bien que la formulation varie entre ces deux textes, ces dispositions ont sensiblement

---

<sup>18</sup> Voir *supra*, note 4.

<sup>19</sup> X.-Y. LI-KOTOVCHIKHINE, *loc. cit.*, note 9, 121 et 122.

<sup>20</sup> Voir : Principes d'UNIDROIT, précités, note 8, art. 2.6.

<sup>21</sup> Voir : *id.*, art. 5.7.

<sup>22</sup> Voir : *id.*, art. 4.3.

<sup>23</sup> X.-Y. LI-KOTOVCHIKHINE, *loc. cit.*, note 9, 122.

<sup>24</sup> Voir : Loi de 1999, précitée, note 2, art. 4; Principes d'UNIDROIT, précités, note 8, art. 1.1.

<sup>25</sup> Voir : Loi de 1999, précitée, note 2, art. 6; Principes d'UNIDROIT, précités, note 8, art. 1.7.

<sup>26</sup> Voir : Loi de 1999, précitée, note 2, art. 8; Principes d'UNIDROIT, précités, note 8, art. 1.3.



le même contenu. Dans la Loi de 1999, le principe de l'effet obligatoire du contrat est atténué par l'article 54 qui permet au juge de réviser le contrat ou de le révoquer lorsqu'il a été conclu suite à un sérieux malentendu ou s'il était manifestement inéquitable au moment de sa formation<sup>27</sup>. Quant aux Principes d'UNIDROIT, l'article 3.10 prévoit la nullité du contrat ou d'une de ses clauses en cas d'avantage excessif accordé à l'une des parties. De plus, selon le deuxième alinéa de cet article, le tribunal peut adapter le contrat ou la clause qui accorde un avantage excessif. Par ailleurs, l'article 3.5 des Principes consacre le principe de la nullité du contrat, et ce, si au moment de sa conclusion « l'erreur était d'une importance telle qu'une personne raisonnable, placée dans les mêmes circonstances ne se serait pas engagée ou ne se serait engagée qu'à des conditions substantiellement différentes ». Observons toutefois que l'article 3.13 des Principes d'UNIDROIT énonce que la partie victime d'une erreur est privée du droit d'annuler le contrat si l'autre partie manifeste l'intention de s'y conformer ou d'exécuter ses obligations de la façon dont la victime de l'erreur l'entendait<sup>28</sup>. On voit donc que les Principes et la Loi de 1999 abordent les mêmes questions, mais avec une philosophie différente. Même si, dans les deux cas, on favorise le maintien du lien contractuel malgré la cause de nullité qui pouvait être invoquée, la Loi de 1999 donne une discrétion plus grande aux tribunaux pour agir alors que les Principes d'UNIDROIT, pour leur part, prévoient un régime où les conditions d'intervention sont beaucoup plus détaillées.

Relativement à la liberté contractuelle, notons qu'il s'agit d'une nouveauté en droit chinois depuis 1993, et ce, suite à l'adoption des principes de l'économie de marché. Avant cette année, la primauté était accordée au « plan » élaboré par l'État chinois<sup>29</sup>. Le principe de la liberté contractuelle est toutefois largement encadré par la Loi de 1999. Li-Kotovtchikhine résume cet encadrement comme suit :

*Tout d'abord, si les parties sont libres de contracter et de déterminer le contenu du contrat, la loi semble « encadrer » du moins orienter cette*

---

<sup>27</sup> Voir également l'article 5 de la Loi de 1999, précitée, note 2, qui codifie le principe d'équité lorsque l'on doit définir les droits et obligations de chacune des parties au contrat.

<sup>28</sup> Voir également l'article 3.18 des Principes d'UNIDROIT, précités, note 8, qui permet à la victime de l'erreur de demander des dommages-intérêts si elle a subi un préjudice que l'adaptation du contrat ne compense pas.

<sup>29</sup> X.-Y. LI-KOTOVCHIKHINE, *loc. cit.*, note 9, 125.

détermination. En effet, elle indique dans son article 12 les clauses à inclure en général et donne de façon détaillée des solutions supplétives concernant tous les éléments contractuels, essentiels ou non (art. 62). En second lieu, elle reconnaît la force obligatoire du contrat tout en autorisant le juge à le réviser dans certaines conditions (art. 54). De plus, la nouvelle loi privilégie le formalisme, même atténué, et retient pour l'interprétation du contrat non pas la recherche de l'intention commune des parties mais une méthode objective avec des critères tels les usages ou le principe de bonne foi (art. 125). Surtout, subsiste l'interventionnisme administratif qui se traduit par la conclusion des contrats dans le cadre du plan (art. 38), l'exigence des formalités d'approbation ou d'enregistrement (art. 44) et le contrôle administratif du contrat (art. 127).<sup>30</sup>

Quelques remarques s'imposent relativement à ces propos. D'une part, nous ne pouvons adhérer à l'opinion de cet auteur voulant que l'interprétation du contrat, en cas de clause ambiguë, s'effectue non pas en fonction de l'intention des parties, mais uniquement selon une méthode objective retenant des critères tels les usages et la bonne foi. En effet, selon nous, cette conception est basée sur une lecture partielle des textes pertinents. Lors de la première étape de la démarche visant à interpréter un contrat, deux articles s'appliquent, soit les articles 61 et 125 qui se lisent comme suit :

**Article 61**

*Where, after the contract becomes effective, there is no agreement in the contract between the parties on the terms regarding quality, price, or remuneration and place of performance, etc. or such agreement is unclear, the parties may agree upon supplementary terms through consultation. In case of failure in doing so, the terms shall be determined from the context of relevant clauses of the contract or by transaction practices.*

**Article 125**

*With regard to disputes between the parties to a contract arising from the understanding of any clause of the contract, the true intention of such clause shall be determined according to the terms and expressions used in the contract, the contents of the relevant clauses of the contract, the purpose for concluding the contract, the transaction practices and the principle of good faith.*

À la lecture de ces textes, et plus particulièrement de l'article 125, il nous apparaît clairement que l'intention des parties est prise en compte dans l'interprétation du contrat. Lorsqu'il s'agit d'analyser le but et le contenu du contrat, n'essaie-t-on pas alors de tenter de

---

<sup>30</sup> *Id.*, 126.

déceler l'intention des parties? C'est en ce sens que se prononcent Jean-Louis Baudouin et Pierre-Gabriel Jobin lorsqu'ils indiquent :

*La recherche de l'intention véritable des parties, d'une part, peut se faire soit à partir des éléments intrinsèques du contrat, soit à partir d'éléments extérieurs. Comme le soulignent certains auteurs, les éléments propres au contrat en soi devraient généralement recevoir une considération plus grande, ou à tout le moins plus immédiate que les éléments qui lui sont extrinsèques. [...] Pour avoir une vue d'ensemble de l'intention des parties, il est nécessaire de concevoir le contrat comme un tout, c'est-à-dire, en premier lieu de ne pas interpréter séparément chacune des clauses de l'engagement, sans référence aux autres. C'est ce qu'exprime l'article 1427 C.c. en énonçant que les clauses d'un contrat s'interprètent les unes par les autres en donnant à chacune le sens résultant de l'acte entier.<sup>31</sup>*

En fait, les principes retenus par la Loi de 1999 constituent une vision moderne d'interprétation des contrats en tenant compte à la fois de l'intention des parties et d'éléments extérieurs au contrat, tels la bonne foi et les usages. Cette vision se retrouve notamment dans les Principes d'UNIDROIT, aux articles 4.1 et suivants.

Par ailleurs, comme il a déjà été indiqué<sup>32</sup>, une limite importante apportée au principe de la liberté contractuelle est liée à l'interventionnisme administratif possible de l'autorité chinoise. Voyons le cas particulier de l'article 127 qui permet à cette dernière de « surveiller et sanctionner l'utilisation des contrats ayant pour but de nuire aux intérêts de l'État et à l'intérêt public social »<sup>33</sup>. Cet article octroie une très large discrétion et ne prévoit pas les sanctions à apporter au contrat en cas d'intervention de l'administration chinoise, sauf en indiquant que « *in case that a crime is constituted, criminal responsibility shall be investigated* »<sup>34</sup>. Il est certes possible de s'interroger, dans un contexte moderne, sur la place de cet article dans une loi portant sur les contrats.

Quant à la bonne foi, nous observons une divergence entre la Loi de 1999 et les Principes d'UNIDROIT. L'article 6 de la Loi de 1999 énonce que « *the parties must act in accordance with the principle of good faith in exercising their rights and performing their obligations* ».

<sup>31</sup> Jean-Louis BAUDOUIN et Pierre-Gabriel JOBIN, *Les obligations*, 5<sup>e</sup> éd., Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1998, n<sup>o</sup> 426 et 427, p. 346 et 347.

<sup>32</sup> *Supra*, p. 528.

<sup>33</sup> X.-Y. LI-KOTOVCHIKHINE, *loc. cit.*, note 9, 126.

<sup>34</sup> L'article 52 de la Loi de 1999, précitée, note 2, mentionne toutefois qu'un contrat « *shall be null and void [if it is] damaging public interests* ».

On peut donc voir que la loi limite le rôle de la bonne foi à l'exécution du contrat. On remarque ici une certaine influence de la common law qui restreint, elle aussi, le rôle de la bonne foi à l'exécution du contrat<sup>35</sup>. Pour sa part, l'article 1.7 des Principes d'UNIDROIT indique que « les parties sont tenues de se conformer aux exigences de la bonne foi dans le commerce international ». Selon nous, la bonne foi constitue l'une des idées fondamentales des Principes d'UNIDROIT. La bonne foi doit non seulement guider la conduite des parties pendant toute la durée du contrat, mais également lors de sa négociation. Ceci découle clairement d'autres dispositions des Principes relatives au devoir de loyauté dans les négociations<sup>36</sup> et au devoir de confidentialité qui prévaut lors de la phase pré-contractuelle<sup>37</sup>. Pour couvrir ces cas, les rédacteurs de la Loi de 1999 ont prévu deux dispositions spécifiques. Ainsi, l'article 42 de cette loi renvoie au devoir de loyauté de la façon suivante :

*A party shall be liable for damages if, in concluding the contract, it acted under one of the following circumstances, thereby causing a loss to the other party: (1) pretending to conclude a contract, and negotiating in bad faith; (2) intentionally concealing a fact relevant to the contract or providing wrong information; (3) any other circumstance which runs counter to the principle of good faith.*

Pour sa part, l'article 43 indique que la confidentialité est protégée lors de la négociation contractuelle :

*A business secret of which a party becomes aware in the course of negotiating the contract shall not be disclosed or unfairly used, regardless of whether the contract is concluded or not. The party who causes the other party to suffer losses due to disclosure or unfair use of the business secret shall be liable for damages.*

On voit donc une incohérence entre la définition du principe de bonne foi et son application dans des dispositions particulières<sup>38</sup> qui, dans ce dernier cas, comprend la phase pré-contractuelle.

---

<sup>35</sup> Voir : Élisabeth ZOLLER, *La bonne foi en droit international public*, Paris, Éditions A. Pédone, 1977, p. 29 et 30. Malgré son titre, ce volume porte en partie sur le droit privé. Voir également : Raphael POWELL, « Good Faith in Contracts », dans George W. KEETON et Georg SCHWARZENBERGER (dir.), *Current Legal Problems*, London, Steven & Sons, 1956, p. 16, à la page 25.

<sup>36</sup> Voir : Principes d'UNIDROIT, précités, note 8, art. 2.15.

<sup>37</sup> Voir : Principes d'UNIDROIT, précités, note 8, art. 2.16.

<sup>38</sup> Notons que pour compléter la notion de bonne foi, la Loi de 1999 ajoute un article dédié à l'équité et qui vise la phase pré-contractuelle. Ainsi, l'article 5 de

En plus de ces dispositions traitant directement de l'obligation d'agir de bonne foi, plusieurs autres sont imprégnées de cette notion et sont largement inspirées des Principes d'UNIDROIT. À cet égard, on note les modifications qui n'altèrent pas substantiellement les termes de l'offre<sup>39</sup>; la détermination de la qualité de la prestation lorsque celle-ci n'est pas fixée par contrat<sup>40</sup>; le conflit entre une clause-type et une clause qui ne l'est pas<sup>41</sup>; la règle *contra proferentem*<sup>42</sup>; le droit de refuser d'accepter une exécution partielle<sup>43</sup>; et la révision des clauses pénales dont le montant est excessif<sup>44</sup>.

On peut également estimer que les termes de l'article 1.7 des Principes d'UNIDROIT selon lesquels « les parties sont tenues de se conformer aux exigences de la bonne foi dans le commerce international » doivent être rattachés aux mots « raisonnable », « déraisonnable » et « déraisonnablement » que l'on retrouve dans de multiples dispositions des Principes<sup>45</sup>. Plusieurs de ces dispositions inspirent directement la Loi de 1999. Parmi ces dispositions, on remarque : l'irrévocabilité de l'offre (art. 2.4(2)b des Principes et art. 19(2) de la Loi de 1999); le délai d'acceptation de l'offre (art. 2.7 des Principes et art. 23(2) de la Loi de 1999); la force majeure (art. 7.1.7(3) des Principes et art. 118 de la Loi de 1999); l'atténuation du préjudice (art. 7.4.8 des Principes et art. 119 de la Loi de 1999); et l'exigence d'exécuter une obligation autre que d'une somme d'argent à moins que cela n'exige des dépenses déraisonnables (art. 7.2.2(b) des Principes et art. 110 de la Loi de 1999).

---

la Loi mentionne que « *the parties shall abide by the principle of fairness in defining the rights and obligations of each party* ».

<sup>39</sup> Voir : Principes d'UNIDROIT, précités, note 8, art. 2.1.1; Loi de 1999, précitée, note 2, art. 30 et 31.

<sup>41</sup> Voir : Principes d'UNIDROIT, précités, note 8, art. 2.21; Loi de 1999, précitée, note 2, art. 41.

<sup>42</sup> Voir : Principes d'UNIDROIT, précités, note 8, art. 4.6; Loi de 1999, précitée, note 2, art. 41.

<sup>43</sup> Voir : Principes d'UNIDROIT, précités, note 8, art. 6.1.3; Loi de 1999, précitée, note 2, art. 72.

<sup>44</sup> Voir : Principes d'UNIDROIT, précités, note 8, art. 7.4.13; Loi de 1999, précitée, note 2, art. 114.

<sup>45</sup> Pour la Convention de Vienne, voir : John O. HONNOLD, *Uniform Law for International Sales*, 3<sup>e</sup> éd., La Haye, Kluwer Law International, 1999, n<sup>o</sup> 95, p. 101. Selon l'article 1.6 (2), ces mots formeraient en quelque sorte un principe général dont s'inspirent ces derniers. Cet article indique que lorsqu'une question n'est pas tranchée de façon expresse par les Principes, on la règle alors « conformément aux principes généraux dont ils s'inspirent ».

Une autre question est commune à la Loi de 1999 et aux Principes d'UNIDROIT. Lorsque ces deux textes imposent aux parties l'obligation d'agir de bonne foi, doit-on interpréter leurs dispositions de façon à assurer le respect de la bonne foi en matière contractuelle? Prenons l'exemple suivant qui est tiré du mécanisme de la formation des contrats. À partir des articles 2.4(1) et 2.6(2)<sup>46</sup> des Principes d'UNIDROIT ainsi que des articles 18 et 26<sup>47</sup> de la Loi de 1999 découlent la situation suivante : l'offrant perd le droit de révoquer son offre au moment où l'acceptation est émise. Toutefois, le destinataire est libre de rejeter son acceptation tant qu'elle n'a pas été reçue par l'offrant. La combinaison de ces articles confère un avantage au destinataire lorsque le prix des marchandises est sujet à des fluctuations. Celui-ci pourrait, par exemple, utiliser délibérément la poste pour envoyer son acceptation et se réserver le droit de l'annuler par un moyen de communication plus rapide. Selon nous, l'arbitre ou le juge chargé d'entendre un litige à ce sujet aurait la possibilité de sanctionner ce type de conduite en faisant intervenir la notion de bonne foi.

Les articles 2.9(2) des Principes et 29 de la Loi de 1999 concernant l'acceptation tardive d'une offre et qui sont quasiment identiques, sont également susceptibles de permettre de se prêter à la spéculation. L'article 2.9(2) des Principes d'UNIDROIT énonce :

*Une lettre ou un autre écrit contenant une acceptation tardive, expédiée dans des circonstances telles que si sa transmission avait été régulière, elle serait parvenue à temps à l'auteur de l'offre, produit effet en tant qu'acceptation, à moins que, sans retard indu, l'auteur de l'offre n'informe le destinataire qu'il considère celle-ci comme ayant pris fin.*<sup>48</sup>

---

<sup>46</sup> Ces articles sont rédigés de la façon suivante : 2.4(1) « Jusqu'à ce que le contrat ait été conclu, l'offre peut être révoquée si la révocation parvient au destinataire avant que celui-ci ait expédié son acceptation »; 2.6(2) « L'acceptation d'une offre prend effet au moment où l'indication d'acquiescement parvient à l'auteur de l'offre ».

<sup>47</sup> Art. 18 : « *An offer may be revoked, if the revocation reaches the offeree before it has dispatched an acceptance* »; art. 26 : « *An acceptance becomes effective when its notice reaches the offeror [...]* ».

<sup>48</sup> Loi de 1999, art. 29 : « *If the offeree dispatches the acceptance within the time limit for acceptance which can reach the offeror in due time under normal circumstances, but the acceptance reaches the offeror beyond the time limit because of other reasons, the acceptance shall be effective, except that, the offeror informs the offeree promptly that it does not accept the acceptance because it exceeds the time limit for acceptance* ».

Comme dans le cas précédent, lorsque des biens sont sujets à subir des fluctuations de prix, cet article peut permettre à l'une des parties de décider du sort du « contrat ». Il s'agit, selon nous, d'un autre cas où la notion de bonne foi intervient pour condamner un comportement abusif basé sur la spéculation, surtout si un laps de temps important s'est écoulé entre le moment où la lettre aurait dû parvenir à l'offrant et son arrivée effective.

La bonne foi risque aussi d'être employée lors d'une exécution avant l'échéance, par exemple, dans le cas de livraison anticipée de marchandises par le vendeur. L'article 6.1.5 des Principes d'UNIDROIT mentionne que « le créancier peut refuser l'exécution avant l'échéance, à moins d'avoir un intérêt légitime à le faire ». L'article 71 de la Loi de 1999 est sensiblement au même effet en déclarant que « *the obligee may reject an advance performance of the contract by the obligor, except where such advance performance does not damage the interest of the obligee* ». La livraison anticipée de marchandises est susceptible de nuire à l'acheteur de plusieurs façons : conclusion d'un contrat d'entreposage jusqu'à ce que l'acheteur puisse recevoir les biens dans son entreprise, adhésion à une police d'assurance supplémentaire, paiement lié à la livraison des marchandises, utilisation de modes de transport additionnel, etc. Le principe de la bonne foi peut certainement être invoqué contre l'acheteur qui ne subit aucun inconvénient d'une livraison anticipée ou si le vendeur s'engage à lui rembourser les frais encourus<sup>49</sup>.

La livraison anticipée fait en sorte que la bonne foi est applicable dans un autre cas. Ainsi, dans l'éventualité où on accepterait une telle livraison, celle-ci aurait pour effet de faire courir le délai de prescription prévu à l'article 129 de la Loi de 1999 qui est de quatre ans à partir du moment où l'acheteur découvre ou aurait dû découvrir l'atteinte portée à ses droits. Il est possible évidemment qu'il n'ait pas songé à cette conséquence. S'il n'a pas été en mesure de procéder à l'examen des marchandises avant le moment où la livraison devait normalement s'effectuer, il pourrait plaider avec succès le fait

---

<sup>49</sup> Concernant la Convention de Vienne, voir: Bernard AUDIT, *La vente internationale de marchandises : Convention des Nations Unies du 11 avril 1980*, Paris, L.G.D.J., 1990, p. 83. L'article 71(2) de la Loi de 1999 prévoit spécifiquement ce cas en mentionnant : « *Additional expenses caused to the obligee by advance performance shall be borne by the obligor* ». L'article 6.1.5 des Principes d'UNIDROIT, précités, note 8, est au même effet.

« que le principe général de bonne foi [...] veut qu'une attitude de bonne volonté ne se retourne pas contre celui qui en a fait preuve »<sup>50</sup>.

On voit donc que le principe de bonne foi s'applique de façon similaire dans les deux lois. Il joue, cependant, un rôle plus modeste dans la Loi de 1999 que dans les Principes d'UNIDROIT, puisque le cas du *hardship* n'est pas visé par celle-ci<sup>51</sup>.

## II. L'utilisation des Principes d'UNIDROIT à titre de droit applicable à un contrat soumis au droit chinois

Pour les fins de notre étude, la comparaison entre les dispositions des Principes d'UNIDROIT et celles de la Loi de 1999 doit être complétée par une analyse de la possibilité d'utiliser les Principes à titre de droit applicable dans le cadre de contrats internationaux conclus entre une partie chinoise et une partie étrangère. Bien que les deux sujets ne soient pas nécessairement connexes, il nous apparaît important de discuter de cette question compte tenu de son intérêt éminemment pratique.

En droit québécois, il ne fait aucun doute que les parties à un contrat soumis à celui-ci peuvent choisir les Principes comme droit applicable, et ce, sous réserve de la question des lois impératives<sup>52</sup>. Par contre, la situation nous apparaît beaucoup plus problématique en droit chinois. D'une part, même s'il est généralement possible pour les parties de choisir le droit applicable à leur contrat<sup>53</sup>, il appert

---

<sup>50</sup> B. AUDIT, *op. cit.*, note 49, p. 83 et 84. Audit applique ce raisonnement dans le cadre de la Convention de Vienne. Voir également l'article 158 de la Loi de 1999, précitée, note 2, sur l'inspection des marchandises.

<sup>51</sup> Voir : Principes d'UNIDROIT, précités, note 8, art. 6.2.1 et suiv. L'article 63 de la Loi de 1999, précitée, note 2, permet cependant certaines modalités d'ajustement de prix dans le cas de contrats où les prix sont déterminés directement par le gouvernement chinois.

<sup>52</sup> Voir : Jeffrey TALPIS, « Retour vers le futur : application au Québec des Principes d'UNIDROIT au lieu d'une loi nationale », (2002) 36 R.J.T. 609.

<sup>53</sup> *General Principles of Civil Law*, précité, note 7, art. 145 : « *The parties to a contract involving foreign interests may choose the law applicable to settlement of their contractual disputes, except as otherwise stipulated by law. If the parties to a contract involving foreign interests have not made a choice, the law of the country to which the contract is most closely connected shall be applied* »; art. 150 : « *The application of foreign laws or international practice in accordance with*



que le rôle des usages est limité dans ce système juridique. Ainsi, l'article 142 des *Principes généraux de droit civil* mentionne :

*The application of law in civil relations with foreigners shall be determined by the provisions in this chapter.*

*If any international treaty concluded or acceded to by the People's Republic of China contains provisions differing from those in the civil laws of the People's Republic of China, the provisions of the international treaty shall apply, unless the provisions are one on which the People's Republic of China has announced reservations.*

*International Practice may be applied to matters for which neither the law of the People's Republic of China nor any international treaty concluded or acceded to by the People's Republic of China has any provision.*<sup>54</sup>

Il se dégage de cet article que les Principes d'UNIDROIT ne peuvent être choisis comme droit applicable à un contrat soumis au droit chinois, puisqu'en tant qu'usages internationaux<sup>55</sup> ils ont un rôle qui se limite à combler les lacunes des conventions internationales ou de la loi<sup>56</sup>. On imagine facilement le « fouillis » qui pourrait résulter d'un tel choix.

On doit donc reprocher au législateur chinois l'absence de coordination entre la Loi de 1999 et les *Principes généraux de droit civil du 12 avril 1986*. On observe toutefois qu'en pratique les arbitres chinois n'hésitent pas à recourir aux usages internationaux pour résoudre des litiges, et ce, sans nécessairement déterminer le droit applicable au contrat<sup>57</sup>. Cette situation n'est guère surprenante lorsque l'on constate que les *Arbitration Rules of the China International Economic and Trade Arbitration Commission*<sup>58</sup> semblent accorder un statut particulier aux usages et qui diffère de celui de l'article 142 :

---

*the provisions of this chapter shall not violate the public interest of the People's Republic of China ».*

<sup>54</sup> *Id.*

<sup>55</sup> Voir, en ce sens, le préambule des Principes d'UNIDROIT, précités, note 8.

<sup>56</sup> X.-Y. LI-KOTOVCHIKHINE, *loc. cit.*, note 9, 123. Cet auteur résume ainsi les conditions à remplir pour l'application des usages en droit chinois : « Il résulte de l'article 142 des PGDC que l'application des usages est subordonnée à la réunion de trois conditions : l'application du droit chinois au contrat, l'inexistence de règles concernant la question posée dans la loi chinoise ou les conventions internationales, et l'absence de volonté contraire expresse des parties ».

<sup>57</sup> *Id.*

<sup>58</sup> Adoptés le 17 mars 1994 à la première session du *Standing Committee of the Second National Congress of the China Council for the Promotion of International*

**Article 53** *The arbitration tribunal shall independently and impartially make its arbitral award on the basis of the facts, in accordance with the law and the terms of the contracts, with reference to international practices and in compliance with the principle of fairness and reasonableness.*

Selon cet article, les usages ont un statut équivalent aux autres sources du droit chinois. Si ce dernier se modernise grâce à l'adoption de la Loi de 1999 et de la Convention de Vienne, ne faudrait-il pas que tous les textes juridiques « s'accordent » pour tenir compte de cette évolution? Il est selon nous indéniable qu'il existe une difficulté d'interprétation entre l'article 142 des *Principes généraux de droit civil du 12 avril 1986* et l'article 53 des *Règles d'arbitrage*.

Sans soulever cette difficulté, Li-Kotovchikhine fait toutefois part d'optimisme face aux usages lorsqu'il déclare :

*L'arbitrage pourra peut-être ainsi contribuer à la reconnaissance en Chine des usages du commerce international comme véritable source du droit. En effet, leur application correspond à la pratique commune en droit international, et constitue un remède aux lacunes du droit chinois. Surtout elle permet de dissiper les inquiétudes des investisseurs étrangers quant à la protection de leurs droits et intérêts en Chine et favorisera le développement du commerce international.*<sup>59</sup>

Si nous partageons la même effervescence quant à la reconnaissance du rôle des usages dans le commerce international, il n'en demeure pas moins que dans l'état actuel des choses, il nous apparaît dangereux pour les parties contractantes de choisir les Principes d'UNIDROIT à titre de droit applicable d'un contrat soumis au droit chinois. Dans un contexte plus général, nous observons que les praticiens du droit sont hésitants à appliquer ces Principes à un contrat. Ils préfèrent généralement assujettir ce dernier à un système juridique d'un État et ce n'est qu'à défaut d'entente entre les parties à ce sujet que celles-ci « pourront juger préférable d'opter pour les Principes d'UNIDROIT plutôt que de risquer d'encourir les frais inhérents à l'absence de tout choix »<sup>60</sup>. Cette hésitation n'est

---

*Trade (China Chamber of Commerce)*. Ces règles sont entrées en vigueur le 1<sup>er</sup> juin 1994.

<sup>59</sup> X.-Y. LI-KOTOVCHIKHINE, *loc. cit.*, note 9, 123.

<sup>60</sup> Pierre BIENVENU, « Guide de rédaction des clauses d'arbitrage et de droit applicable dans les contrats commerciaux internationaux », (1996) 56 *R. du B.* 39, 75.

guère surprenante puisque le rôle du praticien consiste à assurer la sécurité des transactions.

\*

\* \*

Les Principes d'UNIDROIT ont certainement influencé l'œuvre de codification du droit chinois des contrats. Cette dernière confirme la tendance universelle à l'uniformisation du droit. Ce phénomène de codification, s'il marque la fin du « légicentrisme chinois », fait toutefois naître une source d'ambiguïté relativement aux sources complémentaires ou concurrentes du droit. Un tel glissement vers « l'universalisme » des règles juridiques n'est pas sans soulever des problèmes théoriques et pratiques de coexistence avec les normes préexistantes. Ainsi, des étapes intermédiaires de frictions sont inévitables. La prudence commande de laisser le temps s'écouler peu à peu, tout en essayant de se prémunir contre les sources de conflits possibles entre les normes.

