

## L'influence des Principes d'UNIDROIT sur la réforme du droit chinois des obligations

Zhang Shaohui \*

### INTRODUCTION

L'influence du droit uniforme international sur la réforme du droit chinois des obligations ne fait aucun doute. Déjà lors de l'élaboration de la Loi du 21 mars 1985 sur les contrats économiques avec l'étranger (LCEE), la Convention des Nations Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises (CVIM) avait joué un rôle important en tant que modèle législatif<sup>1</sup>. La Loi du 15 mars 1999 relative aux contrats (LCC), véritable nouveau droit commun en matière des obligations contractuelles, doit dans une très large mesure son origine au droit uniforme international, surtout à la CVIM et aux Principes d'UNIDROIT<sup>2</sup>.

\* Docteur en droit (Université catholique de Louvain, Belgique), professeur associé (*South China University of Technology, Law School*), avocat (Luxembourg).

Rapport présenté au Colloque sur "L'harmonisation du droit OHADA des contrats" tenu à Ouagadougou (Burkina Faso) du 15 au 17 novembre 2007, ayant notamment pour objet la discussion de l'avant-projet d'Acte uniforme OHADA sur le droit des contrats (2005) élaboré par UNIDROIT à la demande de l'OHADA. Ce texte, ainsi que la *Note explicative* y relative rédigée par le Professeur Marcel FONTAINE sont accessibles sur le site Internet d'UNIDROIT (<<http://www.unidroit.org>>) et sont reproduits en annexe au présent volume.

<sup>1</sup> Cf. H. LECLERCQ, *Introduction au droit chinois des contrats*, Joly Ed., Paris (1994), 78.

<sup>2</sup> La LCC a, avant même son adoption, fait l'objet d'un nombre considérable de commentaires écrits par des juristes tant chinois qu'étrangers et publiés en langues occidentales. Tous les commentateurs ont remarqué et salué l'influence qu'avait exercée le droit uniforme international sur la nouvelle législation. Voir par exemple, FENG Chen, "The New Era of Chinese Contract Law : History, Development and a Comparative Analysis", *Brooklyn Journal of International Law* (2001), n° 27, 153 et ss.; J.C. HITCHINGHAM, "Stepping Up to the Needs of the International Market Place: An Analysis of the 1999 'Uniform' Contract Law of the People's Republic of China", *Asian-Pacific Law & Policy Journal* (2000), 7 et ss.; HUANG Danhan, "The UNIDROIT Principles and their Influence in the Modernisation of Contract Law in the People's Republic of China", *Unif. L. Rev. / Rev. dr. unif.* (2003), 107 et ss.; JIANG Ping, "Drafting the Uniform Contract Law in China", *Columbia Journal of Asian Law* (1996), n° 10, 245 et ss.; G. LEFEBVRE / JIAO Jie, "Les Principes d'UNIDROIT et le droit chinois: convergence et dissonance", in : Journées Maximilien-Caron 2001 – *Les Principes d'UNIDROIT et les contrats internationaux : aspects pratiques*, Montréal, Thémis (2002), 137 et ss.; LI-KOTOVTCHIKHINE, Xiao-Ying, "Le nouveau droit chinois des contrats

Le moment est maintenant venu de poser des questions plus profondes sur une telle influence : Pourquoi cette influence à ce moment (I)? Quels sont les résultats (II) ? Comment le droit uniforme international a-t-il influencé le droit chinois des contrats ? Autrement-dit, comment le législateur chinois a-t-il adapté le droit uniforme dans le processus de transplantation (III) ?

#### I. – POURQUOI CETTE INFLUENCE A CE MOMENT ?

Si l'influence du droit uniforme sur la LCEE était motivée par l'assurance de la sécurité juridique des transactions internationales en vue de rassurer les investisseurs étrangers, celle exercée sur la LCC s'est articulée quant à elle avec les deux principaux motifs de la réforme du droit chinois des obligations, à savoir, l'unification et la modernisation de l'ancien droit positif des contrats, et la consolidation des acquis de la réforme économique lancée depuis 1978.

Mais dans un cas comme dans l'autre, le droit uniforme doit son influence à son prestige et à sa qualité.

internationaux", *Journal du droit international (Clunet)* (2002), 113-163; LI Xiaoping, "Le droit chinois des contrats" dans Canada-China Judicial Training Project: Joint Seminar on Comparative Research on Contract Law, National Judges-College, Beijing (1999), 1 et ss.; LIU Lan, "Brèves réflexions sur le droit chinois des contrats et ses perspectives d'évolution", *Revue internationale de droit comparé* (1996), 865 et ss. ; F. MUNZEL, "Invalidity of Contracts: A Tour d'horizon of Chinese Practice", *Unif. L. Rev. / Rev. dr. unif.* (2000), 451 et ss. ; C. SHUM, "Chinese Contract Law", *Journal of Contract Law*, vol. 13 (1998), 214 et ss.; J. THOMSON, "The New Chinese Contract Law and its Relevance for Sino-Australian Investors", *Journal of Contract Law*, vol. 16 (2000), 254 et ss.; TONG Xingchao, "Le droit chinois des contrats : sa codification, ses sources, ses champs d'application et ses caractéristiques", *Cahier du Droit* (1996), n° 37, 715 et ss. ; WANG Guiguo, "The New Contract Law of China", *Journal of Contract Law*, vol. 15 (2000), 242 et ss.; WANG Liming, "China's Proposed Uniform Contract Law", *St. Mary's Law Journal* (1999), n° 31, 7 et ss. ; *Idem*, "An Inquiry Into Several Difficult Problems in Enacting China's Uniform Contract Law", *Pacific Rim Law & Policy Journal* (1999), n° 8, 351 et ss. ; *Idem*, "Fundamental Principles of China's Contracts Law", *Columbian Journal of Asian Law* (1999), n° 13, 1 et ss.; WEI Zhengying, "The Market Economy Freedom of Contract Issues Relating to the Unification of China's Contract Legislation", in : Wang Guiguo / Wei Zhengying (dir.), *Market Economy and Law*, Hong Kong, Sweet & Maxwell Asia (1996), 171 et ss.; L.-C. WOLFF / LING Bing, "The Risk of Mixed Law: The example of Indirect Agency Under Chinese Law", *Columbia Journal of Asian Law* (2002), n° 15, 173 et ss.; M. WILLIAMS, "An Introduction to General Principles and Formation of Contracts in the New Chinese Contract Law", *Journal of Contract Law*, vol. 17 (2001), 13 et ss.; ZHANG Mo, "Freedom of Contract with Chinese legal Characteristics: A Closer Look at Chinese New Contract Law", *Temple International & Comparative Law Journal* (2000), n° 14, 237 et ss. ; *Idem*, *Chinese Contract Law, Theory and Practice*, Leiden / Boston, Martinus Nijhoff Publishers (2006), 372; ZHANG Yuqing / HUANG Danhan, "The New Contract Law in the People's Republic of China and the UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts : A Brief Comparison", *RDU* (2000)-3, 429 et ss. ZHONG Jianhua / YU Guanghua, "China's Uniform Contract Law: Progress and Problems", *University of California, Los Angeles Pacific Basin Law Journal* (1999), n° 17, 1 et ss.

## 1. Loi du 21 mars 1985 sur les contrats économiques avec l'étranger

Le droit uniforme international avait déjà influencé le droit chinois des contrats dans l'élaboration de la Loi du 21 mars 1985 sur les contrats économiques avec l'étranger (LCEE)<sup>3</sup>, et cela pour deux raisons. Premièrement, la Chine, se situant alors au début de sa politique de réforme et d'ouverture, avait un besoin urgent de promouvoir le commerce extérieur<sup>4</sup>. Pour cela, il fallait une loi qui prévoie des règles conformes au droit uniforme et à la pratique internationale, pour sécuriser les transactions et protéger non seulement les intérêts des nationaux, mais surtout ceux des étrangers dans le commerce international<sup>5</sup>. Deuxièmement, la CVIM, après plus de dix ans de préparation et négociation, venait d'être adoptée à l'unanimité lors de la Conférence diplomatique tenue le 11 avril 1980 à Vienne<sup>6</sup>. Ce droit uniforme en matière de vente internationale, qui a été le fruit des travaux des juristes de génération en génération venant de cinq continents, a servi comme modèle de loi pour des législations nationales bien avant son entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 1988.

## 2. Loi du 15 mars 1999 relative aux contrats

Dix ans après la LCEE, le droit uniforme a encore une fois attiré l'attention du législateur chinois désireux de réformer le droit chinois des obligations en élaborant une nouvelle loi unifiée consacrée aux différents contrats.

La réforme était en effet indispensable tant pour unifier et moderniser le droit positif chinois des contrats, que pour consolider la réforme économique lancée depuis 1978, qui a été caractérisée par l'introduction progressive de l'économie de marché<sup>7</sup>.

<sup>3</sup> Cf. LECLERCQ, *supra* note 1, 78.

<sup>4</sup> Cf. H. PIQUET, *La Chine au carrefour des traditions juridiques*, Bruylant, Bruxelles (2005), 75.

<sup>5</sup> Cf. Zhang Yuqing (éd.), "国际货物买卖统一法: 联合国国际货物销售合同公约释义" (Droit uniforme de la vente internationale des marchandises : Commentaire sur la Convention des Nations-Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises), Maison d'éditions du commerce et de l'économie étrangers de la Chine, Beijing (1998), préface de la deuxième édition.

<sup>6</sup> *Ibid.*

<sup>7</sup> Pour une présentation succincte sur les domaines à unifier, Cf. JIANG Ping, "Drafting the Uniform Contract Law in China", *Columbia Journal of Asian Law*, vol. 10 (Spring 1996), No. 1, 246-248.

### 1. Problèmes de l'ancien droit positif

Avant l'adoption en 1999 de la Loi de la RPC relative aux contrats, qui remplace les trois lois antérieures, le droit positif chinois en matière de contrats était composé d'un nombre important de textes législatifs au niveau national et local, d'avis d'interprétation judiciaire de la Cour suprême, sans oublier la Convention de Vienne qui régit la vente internationale de marchandises depuis 1988.

Parmi ces textes, on cite notamment :

1) Les Principes généraux du droit civil (PGDC), adoptés le 1<sup>er</sup> avril 1986 et entrés en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 1987, qui occupent aujourd'hui encore, en l'absence d'un Code civil, la place de droit commun en matière civile et commerciale<sup>8</sup>. Des 156 articles répartis en neuf chapitres, la plupart ont trait au droit des contrats.

2) Les trois lois spéciales des contrats, à savoir : a) La Loi sur les contrats économiques (LCE, 1981, modifiée en 1993), première législation au niveau national consacrée aux contrats depuis 1949, adoptée le 13 décembre 1981 et entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> juillet 1982<sup>9</sup>. Elle a été modifiée en 1993 sur plusieurs points essentiels en vue de l'adapter au nouveau développement de l'économie de marché. b) La Loi sur les contrats économiques avec l'étranger (LCEE, 1985), adoptée le 21 mars 1985 et entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> juillet de la même année, qui régit les contrats économiques contenant des éléments d'extranéité, sous réserve des contrats de vente internationale rentrant dans le champ d'application de la Convention de Vienne du 11 avril 1980. c) La Loi sur les contrats de technologie (LCT, 1987) promulguée le 23 juin 1987 dans le but de promouvoir le développement des sciences et de l'exploitation de technologies.

3) D'autres Lois spéciales contenant des dispositions sur le contrat. La plus importante est la Loi sur le commerce maritime, adoptée le 7 novembre 1992 et entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> juillet 1993. La Loi sur les droits d'auteur de 1990 traite aussi du contrat de licence du droit d'auteur.

<sup>8</sup> Pour plus d'information sur les PGDC, Cf. LIU, *supra* note 2, 869 ; LECLERCQ, *supra* note 1, 107 et ss. ; H.R. ZHENG, "China's New Civil Law", *American Journal of Comparative Law*, vol. 34, 669 et ss. ; E.J. EPSTEIN, "The Evolution of China's General Principle of Civil Law", *American Journal of Comparative Law*, vol. 34, 705 et ss.

<sup>9</sup> Pour une présentation complète de la LCE, Cf. LECLERCQ, *supra* note 1, 29-67 (une traduction du texte en français est reproduite en annexe à la fin de cet ouvrage); B. POTTER, *The Economic Contract Law of China – Legitimation and Contract Autonomy in the PRC*, University of Washington Press, Asian Law Series (1992), 234.

4) Les Règlements nationaux et locaux et les avis de la Cour populaire suprême. Le caractère sommaire et lacunaire des trois Lois spéciales sur les contrats avait conduit au recours excessif aux règlements nationaux et locaux et aux interprétations de la Cour populaire suprême. Selon Mme Li-Kotovtchikhine,

“il y avait au niveau national une trentaine de règlements édictés par le Conseil des affaires d'Etat et ses ministères, et autant d'avis de la Cour suprême, sans oublier un nombre considérable de règlements locaux”<sup>10</sup>.

Ce droit dérivé devenait en réalité une source très importante du droit chinois des contrats<sup>11</sup>.

Il faut cependant noter que, malgré le nombre important de textes adoptés, le droit chinois des contrats à la veille de la réforme était problématique : les textes se recoupaient, étaient incohérents, voire contradictoires et surtout, du fait qu'ils avaient été adoptés avant l'introduction de l'économie de marché en 1993, leur contenu, trop fortement imprégné par l'économie planifiée, ne s'adaptait plus à la pratique commerciale en plein essor<sup>12</sup>. Bref, une refonte était indispensable.

## 2. Economie de marché

La réforme du droit chinois des obligations était aussi nécessaire pour consolider les réformes économiques dans la transition de l'économie planifiée vers l'économie de marché<sup>13</sup>, dans une perspective de l'intégration de la Chine à l'économie mondiale<sup>14</sup>, surtout à l'Organisation mondiale du commerce (OMC)<sup>15</sup>.

<sup>10</sup> LI-KOTOVTCHIKHINE, *supra* note 2, 119.

<sup>11</sup> Pour une énumération détaillée de ces règlements, Voir LIU, *supra* note 2, 867.

<sup>12</sup> Pour une analyse approfondie des causes de conflit entre ces régimes de contrats, Voir LIU, *supra* note 2, 865 et ss.

<sup>13</sup> Il ne suffit pas d'entreprendre des mesures de réformes pour créer une économie de marché dynamique, il faudra également procéder à d'autres réformes importantes, afin de mettre en place de solides institutions répondant aux besoins du marché, de former une main-d'oeuvre qualifiée et adaptable et de parvenir à une intégration complète dans l'économie mondiale. Cf. Banque Mondiale, *De l'économie planifiée à l'économie de marché, Rapport sur le développement dans le monde 1996* (cité Rapport BIRD (1996)), 103 et s.

<sup>14</sup> Cf. F. LEMOINE, “L'intégration de la Chine dans l'économie mondiale”, in : C. Aubert / J. Cabestan / F. Lemoine, *La Chine après Deng*, PUF, Paris, *Revue Tiers Monde*, t. XXXVII, n° 147 (juillet-septembre 1996), 493-523.

<sup>15</sup> Cf. JIANG, *supra* note 2, 246; sur la Chine et l'OMC, Voir notamment WANG Guiguo, *The Law of the WTO, China and the future of free trade*, Sweet & Maxwell Asia (2005), 1075.

Vu l'importance primordiale du droit dans la réforme économique, la réforme juridique a été entamée très tôt, et en parallèle avec celle-ci. Depuis 1978, le gouvernement chinois, dirigé par le PCC, a consacré une volonté politique sans précédent dans la réforme du système juridique <sup>16</sup>.

Dans le domaine du droit des contrats, il était avant tout nécessaire d'édicter des lois bien conçues assorties des moyens efficaces pour les faire appliquer <sup>17</sup> :

“Cela permet de définir et de respecter les règles du jeu, de réduire les coûts de transactions, de sécuriser les relations commerciales, d'inciter à une plus grande efficacité et de lutter contre la délinquance et la corruption pour que les entreprises puissent se concentrer sur des activités productives” <sup>18</sup>.

Il était aussi important de rétablir la liberté contractuelle, de mettre en place des institutions judiciaires capables de faire appliquer les lois et de faire exécuter les contrats. A défaut, la portée des transactions serait limitée, leurs coûts seraient augmentés et certaines d'entre elles se verraient purement et simplement interdites.

### **3. Prestige et qualité du droit uniforme**

#### *1. Importance attachée au droit uniforme*

Déjà dans l'avant-projet de loi de 1995, la CVIM et surtout les Principes d'UNIDROIT avaient été cités comme modèles dans l'élaboration de la future loi préparée par des universitaires <sup>19</sup>. Lors des travaux de législation officielle entrepris par la Commission des affaires législatives du Comité permanent de l'APN, l'objectif de l'internationalisation du droit n'a jamais été contesté et le droit uniforme a toujours été régulièrement cité comme modèle de législation.

L'influence qu'a le droit uniforme international sur le droit chinois repose essentiellement sur le prestige et la qualité, deux vertus du droit uniforme international qui ont été maintes fois soulignées tant par les autorités législatives que par les juristes chinois <sup>20</sup>.

<sup>16</sup> Cf. PIQUET, *supra* note 4, 74 et ss.

<sup>17</sup> L'élaboration et la promulgation de bonnes lois répondant aux besoins de l'économie de marché couvrent des domaines fondamentaux comme la propriété, les contrats, l'organisation des entreprises, les faillites et la concurrence. Cf. Rapport BIRD (1996), 107 et ss.

<sup>18</sup> Rapport BIRD (1996), 104.

<sup>19</sup> O. DUBUIS / M. HEBRARD, “Chine : Le nouveau droit des contrats”, *CJFE* (1999), N° 3, 551 et ss.

<sup>20</sup> Cf. HUANG, *supra* note 2, 107 et ss.

Ainsi, selon GU Anran, Président de la Commission des affaires législatives de l'APN,

“Nous avons ratifié en 1986 la Convention sur les contrats de vente internationale de marchandises. Nous devons étudier sérieusement la pratique internationale. Outre la Convention précitée, nous avons aussi fait référence aux Principes généraux relatifs au contrat du commerce international, qui ont été élaborés en 1997 (*sic*), non pas en tant que convention internationale mais comme modèle législatif. Les Principes sont en effet des compromis réalisés sur base des solutions, acceptables par les parties, venant du droit civil et de la *Common Law*”<sup>21</sup>.

## 2. Valeurs communes

L'influence du droit uniforme s'explique aussi par les valeurs communes entre les objectifs recherchés par le législateur chinois dans la réforme du droit chinois des obligations et le droit uniforme international.

Selon Gu Anran,

“La réforme du droit chinois des contrats devrait atteindre quatre objectifs : 1) elle devrait mieux répondre aux exigences de l'établissement du système d'économie socialiste de marché, régler les transactions du marché, maintenir le développement de l'économie de marché de manière unifiée, ordonnée et harmonieuse ; 2) elle devrait assurer une meilleure harmonisation au niveau international, en vue de promouvoir des échanges et des coopérations en matière d'économie, de commerce et de technologie ; 3) elle devrait mieux protéger des intérêts légaux des parties contractuelles, et 4) elle devrait protéger les intérêts de l'Etat et les intérêts communs de la société, et permettre à l'Etat d'intervenir avec des moyens et fondements juridiques adéquats dans les domaines nécessitant une telle intervention, et s'abstenir d'intervenir dans d'autres domaines”<sup>22</sup>.

Ainsi, parmi les objectifs programmés, on remarque que les trois premiers sont communs entre la LCC et le droit uniforme international, à savoir, des règles répondant aux exigences de l'économie de marché, l'harmonisation au niveau international et une meilleure protection des intérêts légaux des parties contractantes<sup>23</sup>.

<sup>21</sup> Cf. GU Anran, “制定合同法的意义” (La portée de l'élaboration de la Loi sur les contrats), in : Bureau pour le droit civil, Commission des affaires législatives (CPAPN), *Zhonghua renmin gongheguo hetongfa lifazilao xuan* (Travaux préparatoires sélectionnés de la Loi de la RPC relative aux contrats), Editions juridiques, Beijing (1999), 36 (ci-après “Travaux préparatoires”).

<sup>22</sup> *Ibid.*, 36.

<sup>23</sup> Pour les principales sources d'inspiration des Principes d'UNIDROIT, cf. M.J. BONELL, *An international Restatement of Contract Law – The UNIDROIT Principles of International Commercial*

On trouve encore plus de points de convergence entre la LCC et le droit uniforme international à travers les principales idées directrices de la nouvelle législation. En effet, dès le début des travaux législatifs, le législateur chinois et ses experts juristes, tous conscients que la future loi “doit rester en harmonie avec les traités internationaux et la pratique internationale”<sup>24</sup>, ont conçu des idées directrices de la future loi, parmi lesquelles figurent plusieurs règles de politique législative qui sont présentes dans le droit uniforme international.

Ainsi, la nouvelle Loi est conçue en vue “de développer l'économie socialiste de marché, d'établir le grand marché national unifié et de rejoindre le marché international”. Pour ce faire, elle doit “tenir pleinement leçon de l'expérience législative réussie, de la jurisprudence et de la doctrine des pays ou régions d'économie de marché développée”. Elle doit aussi “adopter le plus possible des règles communes reflétant des lois objectives de l'économie de marché moderne”. La nouvelle Loi doit aussi consacrer “pleinement l'autonomie de la volonté des parties”. Elle doit, en ce qui concerne la valeur directrice de la loi, “prendre en considération à la fois l'efficacité économique et la justice sociale, la simplicité des transactions et la sécurité juridique”. Il faut enfin insister sur la normativité et le caractère opérationnel de la loi<sup>25</sup>.

Ces politiques législatives ont été classées par le professeur Bonell, à propos du droit uniforme international, précisément des Principes d'UNIDROIT, en cinq catégories, à savoir, la liberté contractuelle, l'ouverture aux usages, la *favor contractus*, l'observation de la bonne foi dans le commerce international et les mesures contre l'injustice<sup>26</sup>.

Dans ce contexte, il n'est guère étonnant que le droit uniforme international, comme la CVIM et les Principes d'UNIDROIT, aient attiré l'attention des experts juristes et du législateur chinois qui étaient chargés de réformer le droit chinois des obligations et avaient effectivement exercé une influence nette sur la nouvelle législation.

*Contracts*, New York, Transnational Publishers, Inc., 3<sup>e</sup> éd. (2005), Chapitre 4, “The Basic Ideas Underlying the UNIDROIT Principles”, 87-172 (ci-après cité: BONELL, 2005).

<sup>24</sup> Cf. Bureau du droit civil, Commission des affaires législatives du CPAPN, “法学专家,有关部门和人民法院的同志谈合同法指导思想及其调整范围” (Discussion des juristes, des camarades du tribunal populaire ou des départements concernés sur les idées directrices et le champ d'application de la Loi sur les contrats), in : *Travaux préparatoires*, 73-74.

<sup>25</sup> Cf. LIANG Huixing, “合同法的成功与不足 (上,下)” (Succès et défauts de la Loi relatives aux contrats (I, II)), *ZWFX* (1999), n° 6 (2000), n° 1; également disponible sur <[www.civillaw.com.cn/weizhang/default.asp?id=16005](http://www.civillaw.com.cn/weizhang/default.asp?id=16005)>.

<sup>26</sup> Cf. BONELL 2005, *supra* note 23.

## II. – QUELS SONT LES RESULTATS ?

### 1. Résultats chiffrés

Les résultats sont significatifs : composée de trois parties et contenant 428 articles, la Loi du 15 mars 1999 de la RPC relative aux contrats prévoit à la fois des règles générales applicables à toutes sortes de contrats et des règles spéciales consacrées aux quinze contrats spéciaux, jugés essentiels dans la vie civile et commerciale.

D'après des travaux de statistique sur des sources d'inspiration des dispositions de la LCC <sup>27</sup>, la nouvelle loi a non seulement assuré la continuité du droit interne, mais a aussi adopté largement des règles venant des droits étrangers et du droit uniforme international. Le tableau ci-dessous montre le pourcentage des dispositions de la LCC qui puisent à l'une ou l'autre source d'inspiration <sup>28</sup>.

Sources d'inspiration	Partie générale	Partie spéciale	Globale
Internes	46.5%	39.8%	41.8%
Taiwan	43.4%	37.1%	39%
Etrangères	64%	38.8%	46%
Internationales	48%	14.4%	24.5%

En ce qui concerne les sources internes <sup>29</sup>, les PGDC et la LCEE ont été sensiblement repris dans la partie générale (28.7% et 27.9% respectivement) ; tandis que la LCT a été quasi-complètement recopiée dans le chapitre sur les contrats de technologie (86%). Le Code civil de Taiwan a joué un rôle considérable dans l'élaboration de la loi (39.0% globalement, 43.4% sur la partie générale et 37.1% sur la partie spéciale).

Quant aux sources étrangères, on constate l'influence prépondérante du droit civil continental, notamment le Code civil italien (31.8%), le BGB

<sup>27</sup> Bureau de droit civil du Comité des travaux législatifs de l'Assemblée populaire nationale de la République populaire de Chine (éd.), 全国人大法制工作委员会民法室编, 中华人民共和国共和国合同法与国内外有关合同规定条文对照 (*Articles comparés entre la Loi de la RPC relative aux contrats et d'autres dispositions nationales ou étrangères relatives au contrat*), Maison d'édition du droit, Beijing (1999), 233 (ci-après cité "Articles comparés").

<sup>28</sup> Les sources d'inspiration des articles de la LCC se cumulent dans la plupart des cas. Cela explique que le total des pourcentages n'égale pas cent pour cent.

<sup>29</sup> Il y en a deux sources : l'une plus récente : le droit positif des contrats avant la réforme ; l'autre plus lointaine : le Code civil de la République de Chine de 1929, qui a été aboli en 1949 par la RPC, mais qui a survécu à Taïwan.

(25.7%), le Code civil japonais (14.3%) et enfin le Code civil français (10.7%). Alors que l'influence de la *Common Law* paraît faible (UCC, 3.5%).

Concernant le droit uniforme international, la statistique a fait état de 24.5% sur l'ensemble de la LCC, 48% sur la partie générale et 14.4% sur la partie spéciale. Parmi les textes internationaux, figurent principalement la CVIM et les Principes d'UNIDROIT. Si les Principes ont eu une influence remarquable sur la partie générale de la LCC (47.3%), la CVIM a monopolisé l'influence sur le chapitre consacré aux contrats de vente (ch. 9, 50%). D'autres instruments internationaux ont joué aussi un rôle important dans l'élaboration de la LCC. On cite notamment la Convention d'UNIDROIT sur le crédit-bail international, qui a influencé 71.4% des articles du chapitre 14, consacré aux contrats de crédit-bail <sup>30</sup>.

D'après les résultats de la statistique, la LCC a bien saisi le point d'équilibre des sources d'inspiration : 41% des articles ont une source interne, 46% ont une source étrangère et 24.5% ont une source internationale. Cela lui permet d'une part d'assurer la continuité et la stabilité du droit positif interne, et d'autre part d'adopter des règles étrangères et internationales répondant mieux aux exigences du marché pour moderniser le droit chinois des contrats.

## 2. Aperçu général

De manière générale, l'influence du droit uniforme sur la LCC se fait fortement sentir surtout dans les parties sur les principes généraux, sur la formation, sur l'exécution, sur la résolution et sur la responsabilité contractuelle <sup>31</sup>.

### 1. Principes généraux

S'agissant des principes généraux, le droit uniforme, en particulier les Principes d'UNIDROIT, a exercé une très forte influence sur le droit chinois à cet égard. La LCC adopte en effet du droit uniforme non seulement le modèle législatif, consistant aussi bien à énumérer les principes en tête de la loi, qu'à les concrétiser dans les dispositions concernées, mais aussi les politiques législatives, comme la liberté contractuelle, l'ouverture aux usages, la *favor contractus*, l'observation de la bonne foi dans le commerce international, les

---

<sup>30</sup> Sur cette Convention, cf. <<http://www.UNIDROIT.org/french/conventions/1988leasing/main.htm>>.

<sup>31</sup> Le lecteur qui s'intéresse à une analyse plus approfondie à cet égard est invité à consulter notre modeste thèse récemment défendue : ZHANG Shaohui, *L'influence du droit uniforme international sur le droit chinois des contrats*, thèse, Université catholique de Louvain (2007), 619.

mesures contre l'injustice, et enfin dans une certaine mesure la technique législative sur la formulation concrète des principes.

## 2. *Formation du contrat*

En ce qui concerne la formation du contrat, la Loi chinoise a quasiment adopté les dispositions du droit uniforme sur l'offre et l'acceptation. La réception de ces règles présente un aspect positif et un aspect négatif. Le premier tient tant à l'adoption fidèle des règles uniformes, qu'à certaines adaptations en vue de rendre les normes objectives, et à des précisions et innovations de la Loi chinoise. Le second consiste en revanche dans certaines complications, options conservatrices, incohérences ou omissions dans l'adaptation du droit uniforme.

Le principe de non-formalisme est, selon nous, adopté en droit chinois, de même que la notion très large de la forme écrite. Les règles sur la forme du contrat se rapprochent donc considérablement du droit uniforme. La LCC s'inspire aussi des Principes d'UNIDROIT dans la construction des règles sur les clauses-types, comme la définition, les clauses surprises, ou les règles d'interprétation de telles clauses. Enfin, les Principes d'UNIDROIT ont aussi exercé une certaine influence sur le réaménagement des règles sur les contrats annulables et sur les effets de la nullité du contrat.

## 3. *Exécution et modification du contrat*

L'influence du droit uniforme sur les dispositions de la LCC relative à l'exécution du contrat présente une nouvelle caractéristique : elle est parallèle en ce sens que les règles de la partie générale de cette loi s'inspirent des Principes d'UNIDROIT, tandis que celles de la partie spéciale puisent leur source plutôt dans la CVIM. Cette technique apporte selon nous une meilleure complémentarité entre les règles générales et les règles spéciales, qui ont pour objectif commun d'apporter des solutions à l'exécution du contrat.

L'influence du droit uniforme sur le droit chinois en matière de modification du contrat a été minime, alors que celle sur la matière de l'extinction du contrat se concentre sur les dispositions consacrées à la résolution du contrat.

## 4. *Résolution du contrat*

Le système adopté par le droit uniforme sur la résolution du contrat est très clair : celle-ci ne sera autorisée que si l'inexécution du contrat est essentielle. Il s'agit ici d'une condition préalable pour toutes les circonstances

d'inexécution, que celle-ci soit anticipée ou déjà consommée, totale ou partielle, imputable ou non au débiteur, dans lesquelles le créancier souhaite déclarer le contrat résolu.

La résolution est en principe exclue en cas d'inexécution non essentielle du contrat. Il existe toutefois une exception : dans le cas du défaut d'exécution qui ne constitue pas en soi une contravention essentielle au contrat, le créancier est néanmoins en droit de résoudre le contrat lorsque le *Nachfrist* (délai supplémentaire d'exécution) qu'il a imparti au débiteur n'a pas été respecté.

Le droit chinois a pour l'essentiel adopté ce système, sous réserve de certaines différences et de certains défauts dans la technique législative de la LCC.

Comme la résolution du contrat entraîne souvent des conséquences négatives sur le plan économique, juridique et pratique, le droit uniforme international, tout comme certains droits nationaux, cherche à limiter, à exclure ou à faire éteindre le droit à la résolution. Par contre, la LCC ne prévoit qu'un nombre restreint de limitations à la résolution du contrat.

De manière générale, la résolution du contrat peut produire trois effets : l'effet libératoire, en ce sens que la résolution libère les parties de leurs obligations futures ; l'effet récupérateur, étant donné qu'elle donne souvent lieu à la restitution de ce que les parties ont reçu dans l'exécution du contrat ; et enfin, l'effet compensatoire, car la résolution est le plus souvent accompagnée de dommages-intérêts.

La LCC a plus ou moins adopté un système comparable au droit uniforme international, surtout à celui des Principes d'UNIDROIT, bien qu'il existe, comme toujours, des défauts législatifs dans la formulation des règles concrètes. L'article 97 de cette Loi énonce clairement les trois effets de la résolution : la libération des obligations futures, la possibilité de demander la restitution et le droit aux dommages-intérêts. L'article 98 prévoit l'une des exceptions de l'effet libératoire : les clauses destinées à la liquidation du contrat en cas de résolution. L'autre exception sur les clauses relatives au règlement des différends est prévue à l'article 57 dans le chapitre consacré à la validité du contrat. La Loi ne prévoit pas de règles concrètes sur la restitution en cas de résolution, pour lesquelles on peut cependant faire référence à l'article 58 qui traite des modalités de restitution en cas de nullité ou annulation du contrat. En ce qui concerne les dommages-intérêts, ils sont réglementés, comme dans le droit uniforme international, de manière séparée, dans les articles 112 à 116 du chapitre consacré à la responsabilité contractuelle.

### 5. Responsabilité contractuelle

Concernant la responsabilité contractuelle, le droit uniforme a effectivement exercé une large influence sur le système de la responsabilité contractuelle du droit chinois. A titre d'exemple, on cite notamment le régime extensif de la responsabilité contractuelle, l'approche des remèdes, la notion unitaire de l'inexécution, le principe de la responsabilité sans faute et les solutions concrètes des remèdes. La LCC comporte aussi des innovations par rapport au droit uniforme, comme la responsabilité post-contractuelle, la responsabilité pour prestation dommageable, etc. Enfin, il existe bien des différences entre les deux droits. On mentionne notamment l'exigence de la faute comme élément constitutif de certaines responsabilités, et des questions concrètes sur la technique législative. Bref, le système de la responsabilité contractuelle du droit chinois est remarquablement complet et moderne, comparable à celui du droit uniforme.

### III. – COMMENT TRANSPLANTER ? – EXEMPLE DE L'OFFRE ET L'ACCEPTATION

Le Chapitre 2 de la LCC, consacré à la formation du contrat, constitue l'un des meilleurs exemples de l'influence du droit uniforme international en droit chinois des contrats. Ce chapitre occupe 35 des 129 articles de la partie générale de la Loi. Parmi ces 35 dispositions (art. 9 à 34), 21 se sont inspirées de la CVIM, soit 60%, et de manière souvent cumulative, 26 ont puisé leur source dans les Principes d'UNIDROIT, soit 74%. L'influence du droit uniforme se fait sentir surtout dans les dispositions concernant l'offre et l'acceptation. En effet, la quasi-totalité des dispositions concernant ces sujets se sont inspirées du droit uniforme, en particulier des Principes d'UNIDROIT. Cela explique le visage très familier des dispositions de ce chapitre par rapport au droit uniforme international.

Comment les règles du droit uniforme sur ces sujets sont-elles adoptées par le droit chinois ? Y a-t-il des différences entre les deux droits ? Quelles sont les techniques d'adaptation et les causes ? Nous allons tenter d'apporter la réponse à ces questions.

#### 1. Aspect positif

Les articles 13 à 31 de la LCC sont consacrés à l'offre et à l'acceptation, deux mécanismes essentiels de la formation du contrat qui faisaient néanmoins défaut dans l'ancien droit chinois, sous réserve toutefois des contrats sino-étrangers qui rentrent dans le champ d'application de la CVIM, applicable depuis le 1<sup>er</sup> janvier 1988 en Chine continentale. En effet, à partir de cette

date, la formation de ces contrats est régie par la deuxième partie de cette Convention, dont les règles sur l'offre et l'acceptation deviennent déjà prestigieuses en tant que modèle législatif. Selon Mme Li-Kotovtchikhine, cela explique probablement que les règles de la LCC "*reprennent très largement les dispositions de la Convention de Vienne (art. 14 à 24) et des Principes d'UNIDROIT (art. 2.1 à 2.11)*"<sup>32</sup>.

On constate qu'à ce sujet la Loi chinoise a quasi-textuellement repris l'essentiel des règles du droit uniforme, comprenant non seulement la définition, les effets, la rétractation, la révocation, la fin de l'offre et de l'acceptation, mais aussi le mode, le délai de l'acceptation et les effets d'une acceptation tardive ou avec modifications<sup>33</sup>. La réception de ces règles en droit chinois ne consiste cependant pas simplement à recopier de manière passive les dispositions du droit uniforme. Par contre, le législateur chinois a cherché constamment à rendre objectives, à préciser ou à innover les règles du droit uniforme qui sont principalement destinées aux contrats du commerce international et qui sont parfois dépassées par l'évolution de la pratique commerciale. En effet, de nombreuses adaptations ou innovations méritent notre entière approbation.

#### 1. Réception fidèle de l'essentiel des règles du droit uniforme

Pour la première fois dans l'histoire du droit de la RPC, la LCC a introduit les mécanismes pour la formation du contrat (art. 13)<sup>34</sup>. Le vrai moteur de cette réception réside en effet dans l'introduction de l'économie de marché qui présuppose la libre concurrence et la liberté contractuelle<sup>35</sup>. C'est la raison pour laquelle la LCC adopte maintenant quasi-textuellement les règles du droit uniforme international, qualifié de "*crystallisation du droit des*

<sup>32</sup> Cf. LI-KOTOVTCHIKHINE, *supra* note 2, 130 et s.

<sup>33</sup> Pour une présentation succincte, Cf. WANG Guiguo, "The New Contract Law of China", *Journal of Contract Law*, vol. 15 (2000), 246 et ss.

<sup>34</sup> Le Code civil de la République de Chine de 1929 contenait déjà des règles sur l'offre et l'acceptation. Ce Code fut entièrement abrogé en Chine continentale suite à la fondation en 1949 de la RPC mais il a survécu dans l'île de Taiwan jusqu'à nos jours.

<sup>35</sup> Le phénomène n'est pas nouveau. Il ne constitue qu'une répétition d'un pareil phénomène historique daté des XVIII<sup>e</sup> et XIX<sup>e</sup> siècles. En effet, "*Seule la force des faits économiques et historiques des XVIII<sup>e</sup> et XIX<sup>e</sup> siècles, permettront le passage d'une philosophie volontariste à une doctrine juridique qui sera, plus tard encore, qualifiée de doctrine de l'autonomie de la volonté. Le crédo révolutionnaire affirmant la liberté de l'homme contre l'État, le crédo libéral du commerce sans entraves engendreront le crédo juridique de 'la volonté cause première du droit'*" (cf. J.-Y. CARLIER, *Autonomie de la volonté et statut personnel*, Bruylant, Bruxelles (1992), 30).

contrats de l'économie de marché" <sup>36</sup>. Cela explique aussi pourquoi l'offre et l'acceptation n'existaient pas en Chine continentale, car sous le régime de l'économie planifiée, les entreprises, qui ne disposaient d'aucune liberté contractuelle dans les activités économiques, n'ont pas eu besoin de ces mécanismes pour conclure leurs contrats <sup>37</sup>.

Concrètement, la définition de l'offre, prévue à l'article 14 de la LCC, reprend celle de l'article 2.1.2 des Principes d'UNIDROIT, rejetant donc celle de l'article 14, § 1 de la Convention qui exige que l'offre soit "adressée à une ou plusieurs personnes déterminées" <sup>38</sup>. L'article 15 qui définit l'invitation d'offre s'inspire de l'article 14, § 2 de la Convention, tout en énumérant, comme la LCC ne reprend pas le critère de personnes spécifiques dans la définition de l'offre, les principaux exemples d'une telle invitation <sup>39</sup>. A l'instar du droit uniforme, l'article 16 de la Loi chinoise dispose que l'offre prend effet lorsqu'elle parvient au destinataire, tout en introduisant une innovation sur la détermination du moment de l'arrivée en cas de conclusion du contrat par voie électronique <sup>40</sup>. La Loi chinoise permet aussi la rétractation et la révocation de l'offre et de l'acceptation dans des conditions identiques au droit uniforme (art. 17, 18, 27 et 28) <sup>41</sup>. À l'instar de ce dernier droit, l'article 19 de la Loi limite aussi la révocation de l'offre à deux circonstances, à savoir, l'irrévocabilité clairement indiquée et la croyance raisonnable du destinataire <sup>42</sup>. L'article 20 de la LCC prend soin de préciser les causes de la fin de l'offre <sup>43</sup>.

Les règles sur l'acceptation sont aussi fort similaires à celles du droit uniforme. La définition est donnée par l'article 21 de la Loi <sup>44</sup>. Celle-ci

<sup>36</sup> Le professeur F. Münzel considère que les Principes d'UNIDROIT sont la cristallisation du droit des contrats de l'économie de marché (*crystallisation of market economy contract law*), cf. F. MÜNZEL, *supra* note 2, 467.

<sup>37</sup> Sur le rôle des contrats sous le régime d'économie planifiée, cf. XIE Huaishi, "The Contract Law of Modern China", in : *International Encyclopedia of Comparative Law, volume VII Contracts in General, Chapter 6 Contract in the Far East – China and Japan*, J.C.B. Mohr (Paul Siebeck), Tübingen and Martinus Nijhoff Publishers, Dordrecht, Boston, Lancaster (1992), 35-59.

<sup>38</sup> Pour des critiques de cette option, cf. LING Bing, *supra* note 2, 64.

<sup>39</sup> Pour plus de détails, Cf. LING Bing, *Contract Law in China*, Sweet & Maxwell Asia, Hong Kong / Singapore, Malaysia (2002), 66 et ss. (ci-après cité "LING Bing").

<sup>40</sup> *Ibid.*, 70 et s.

<sup>41</sup> *Ibid.*, 71 et s.

<sup>42</sup> *Ibid.*, 72.

<sup>43</sup> *Ibid.*, 74 et s.

<sup>44</sup> *Ibid.*, 76 et s.

reconnaît aussi, comme mode d'acceptation, la notification et le comportement des parties. Notons toutefois que ce dernier mode n'est permis qu'en vertu de l'usage ou de l'offre et, que la Loi est muette sur le silence en tant que mode d'acceptation<sup>45</sup>. Contrairement au texte du droit uniforme qui prévoit en une seule disposition le moment de la prise d'effet de l'acceptation et la détermination de moment de son arrivée (art. 18, §2 ; art. 2.1.6, 2) et 3)), la Loi l'a séparé en deux articles : l'article 23 sur le délai dans lequel l'acceptation doit arriver et l'article 26 sur le moment à partir duquel l'acceptation prend effet. Il s'agit selon nous d'une complication inutile des choses que l'on examinera prochainement. La Loi chinoise prévoit aussi l'article 24 sur le point de départ du délai de l'acceptation, l'article 25 sur le moment de la formation du contrat, les articles 28 et 29 sur l'acceptation tardive. La Loi reste enfin très attentive en ce qui concerne les règles sur une acceptation avec modifications. Elle prend soin de définir ce qui constitue une modification substantielle (art. 30) et ce qui ne l'est pas (art. 31)<sup>46</sup>.

## 2. Des règles rendues objectives et plus précises

Conscient du niveau faible du professionnalisme des juges chinois, le législateur de la LCC a constamment essayé de rendre objectives certaines règles du droit uniforme, jugées trop subjectives ou trop abstraites, afin de rendre la nouvelle loi plus opérationnelle<sup>47</sup>.

Plusieurs techniques ont été employées pour parvenir à cet objectif. La loi privilégie d'abord "les énumérations concrètes aux définitions générales et abstraites"<sup>48</sup>. L'article 15 de la Loi offre un exemple typique en ce qu'il a non seulement donné une définition de l'invitation à l'offre, mais aussi énuméré une série d'exemples permettant de concrétiser la définition, alors que le droit uniforme ne donne qu'une définition générale (art. 14, § 2, CVIM). Selon cet article,

"Constitue l'invitation à l'offre une proposition adressée à des personnes en vue de se faire donner offre. Sont considérés comme invitations à l'offre le catalogue de tarifs, la publication de vente aux enchères, la publication d'adjudication des travaux, la publicité de souscription d'actions, ainsi que la publicité commerciale. (...)"

L'article 20 de la Loi, qui est un autre exemple intéressant, est caractéristique en ce qu'il a rassemblé toutes les causes pour lesquelles l'offre prend fin.

<sup>45</sup> *Ibid.*, 77 et s.

<sup>46</sup> Cf. LING Bing, *supra* note 39, 79 et s.

<sup>47</sup> Cf. LI-KOTOVTCHIKHINE, *supra* note 2, 125.

<sup>48</sup> *Ibid.*

Selon cet article,

“Une offre prendra fin dans l'un des cas suivants :

- 1) le rejet de l'offre parvient à l'auteur de celle-ci ;
- 2) l'auteur de l'offre a légalement révoqué l'offre ;
- 3) à l'expiration du délai, le destinataire n'a pas manifesté une acceptation ;
- 4) le destinataire a modifié le contenu de l'offre de façon substantielle”.

En revanche, le droit uniforme ne prévoit de manière expresse que la première cause, laissant ainsi les trois autres sous-entendues. La technique employée, bien qu'elle paraisse rudimentaire, apporte plus de clarté et rend par conséquent la Loi plus facile à appliquer.

La LCC préfère ensuite préciser certains termes qui sont plus abstraits ou sous-entendus en droit uniforme. Ainsi, une offre ne peut être révoquée s'il était raisonnable pour le destinataire de considérer l'offre comme irrévocable et *“s'il a agi en conséquence”* selon l'article 16, 2) b) de la Convention, mais *“s'il a déjà effectué les préparatifs de l'exécution du contrat”* aux termes de l'article 19, §2 de la LCC. Aussi, l'acceptation d'une offre peut être rétractée si la rétractation parvient à l'auteur de l'offre *“au plus tard au moment où l'acceptation aurait pris effet”* selon l'article 2.1.10 des Principes d'UNIDROIT, mais *“avant l'arrivée de l'acceptation ou en même temps”* au sens de l'article 27 de la LCC.

Enfin, lorsqu'il y a des différences dans la formulation d'une règle entre les deux textes de droit uniforme, la Loi chinoise a toujours opté pour celle qui est la plus concrète et plus détaillée, évitant donc soigneusement la formule abstraite. Les règles sur la détermination du délai d'acceptation offrent un exemple significatif.

Selon l'article 20, § 1 de la CVIM,

“Le délai d'acceptation fixé par l'auteur de l'offre dans un télégramme ou une lettre commence à courir au moment où le télégramme est remis pour expédition ou à la date qui apparaît sur la lettre ou, à défaut, à la date qui apparaît sur l'enveloppe. Le délai d'acceptation que l'auteur de l'offre fixe par téléphone, par télex ou par d'autres moyens de communication instantanés commence à courir au moment où l'offre parvient au destinataire”.

Mais aux termes de l'article 2.1.8 des Principes d'UNIDROIT,

“Le délai d'acceptation fixé par l'auteur de l'offre commence à courir au moment où l'offre est expédiée. La date indiquée dans l'offre est présumée être celle de l'expédition, à moins que les circonstances n'indiquent le contraire”.

Apparemment, la première disposition est plus claire et détaillée, tandis que la seconde est non seulement plus générale et abstraite, mais aussi plus compliquée vu la présomption employée. C'est la raison pour laquelle le législateur a opté pour la première. Ainsi, selon l'article 24 de la LCC,

“Lorsque l'offre est faite par lettre ou par télégramme, le délai d'acceptation commence à courir au moment où le télégramme est remis pour expédition ou à la date qui apparaît sur la lettre ou, à défaut, à la date qui apparaît sur l'enveloppe.

Lorsque l'offre est faite par téléphone, par fax ou par d'autres moyens de communication instantanés, le délai d'acceptation commence à courir au moment où l'offre parvient au destinataire”.

Pareil exemple peut être trouvé dans l'article 30 sur l'énumération concrète des éléments dont la modification est qualifiée de substantielle, pour lequel le législateur a opté pour l'article 19 de la CVIM, au lieu de l'article 2.1.11 des Principes d'UNIDROIT.

### 3. *Innovation*

En adoptant le droit uniforme, la LCC a aussi complété et innové certaines dispositions dépassées de celui-ci concernant surtout la conclusion du contrat par voie électronique. Il s'agit notamment des articles 16 et 26 de la LCC qui prévoient des règles sur la détermination du moment de l'arrivée de l'offre et de l'acceptation en cas de conclusion du contrat par des données électroniques, et l'article 34 sur la détermination du lieu de la conclusion du contrat également par des données électroniques<sup>49</sup>.

## 2. **Aspect négatif**

Il faut signaler aussi que la réception des règles sur l'offre et l'acceptation du droit uniforme dans la LCC présente également un aspect négatif en ce sens que certaines divisions faites par le législateur sont inutiles et compliquées, certaines options effectuées paraissent conservatrices et certaines incohérences existent à cause de la pluralité de sources.

### 1. *Divisions et complications*

La Convention de Vienne, de même que les Principes d'UNIDROIT, ne contient que 11 dispositions consacrées à l'offre et l'acceptation, alors que celles de la LCC ont pour nombre de 19. D'où viennent les huit autres

<sup>49</sup> Pour plus de détails, Cf. LING Bing, *supra* note 39, 70 et s.

dispositions ?

En effet, en adoptant les règles du droit uniforme, le législateur chinois les a souvent séparées en plus de dispositions indépendantes. Ainsi, l'article 14 de la CVIM devient les articles 14 et 15 de la LCC, l'article 15 de la CVIM devient les articles 16 et 17 de la LCC, l'article 16 de la CVIM devient les articles 18 et 19 de la LCC, et ainsi de suite.

Il faut reconnaître que souvent telle séparation apporte de la clarté du fait que, après une telle opération, chaque disposition ne traite qu'une seule question. L'exemple le plus significatif est l'article 19 de la CVIM qui est non seulement séparé mais aussi restructuré et complété par la LCC dans les articles 30 et 31. En effet, dans les trois paragraphes de l'article 19 de la Convention, le paragraphe 1 pose indirectement la règle du *consensus ad idem* (*miroir image rule* en *Common Law*)<sup>50</sup>, rejetant ainsi toute modification dans l'acceptation d'une offre. Le paragraphe 2 introduit une exception à cette règle en posant une présomption simple selon laquelle,

“une réponse qui tend à être l'acceptation d'une offre, mais qui contient des éléments complémentaires ou différents n'altérant pas substantiellement les termes de l'offre, constitue une acceptation, à moins que l'auteur de l'offre, sans retard injustifié, n'en relève les différences verbalement ou n'adresse un avis à cet effet”.

Pour déterminer à quel point une modification devient substantielle, le paragraphe 3 précise ainsi les critères d'appréciation.

La disposition de la Convention présente donc, selon nous, deux inconvénients. D'une part, elle ne pose pas de manière directe la règle du *consensus ad idem*, ce qui a atténué sa clarté. D'autre part, elle ne prévoit pas non plus directement qu'une acceptation assortie d'une ou des modifications substantielles sera considérée une contre-offre.

Les articles 30 et 31 de la LCC ont remédié à ces inconvénients. En effet, l'article 30 pose dans une première phrase la règle du *consensus ad idem* de manière directe et ferme, selon laquelle “Le contenu de l'acceptation doit être identique à celui de l'offre”, dans une seconde phrase la règle selon laquelle “Une acceptation qui modifie substantiellement le contenu de l'offre constitue une nouvelle offre”, et enfin dans une troisième, les critères d'appréciation d'une modification substantielle. Ensuite, l'article 31 traite la question d'une acceptation assortie d'une ou de modifications non substantielles. Ce faisant, la structure est plus simple, la logique est plus claire et la règle est plus

---

<sup>50</sup> Cf. B. AUDIT, *La vente internationale de marchandises: Convention des Nations Unies du 11 avril 1980*, Paris LGDJ (1990), 68 et s. (ci-après cité “AUDIT”).

ferme, tout en gardant le même contenu que le droit uniforme.

Mais l'utilisation abusive de cette technique pose parfois des problèmes de complication et peut, contrairement à la bonne intention du législateur, atténuer le caractère opérationnel de la Loi.

L'exemple le plus typique est l'article 18 de la CVIM qui, déjà séparé par les Principes d'UNIDROIT en deux articles (articles 2.1.6 et 2.1.7), a été en plus décomposé par le législateur chinois en quatre dispositions, à savoir, les articles 21, 22, 23 et 26 de la LCC.

En effet, l'article 18 de la Convention est composé de trois paragraphes. Le premier paragraphe donne une définition de l'acceptation, comprenant comme mode non seulement la notification mais aussi le comportement du destinataire. Il rejette par ailleurs expressément le silence ou l'inaction à eux seuls en tant qu'acceptation<sup>51</sup>. Le deuxième paragraphe traite en fait de deux questions distinctes : le moment de la prise d'effet d'une acceptation et le délai dans lequel elle doit arriver. C'est la raison pour laquelle les Principes d'UNIDROIT ont séparé les règles sur le délai en une disposition indépendante, celle de l'article 2.1.7<sup>52</sup>. Cette division nous paraît ainsi justifiée. Le troisième paragraphe prévoit une situation exceptionnelle dans laquelle

“si, en vertu de l'offre, des habitudes qui se sont établies entre les parties ou des usages, le destinataire de l'offre peut indiquer qu'il acquiesce en accomplissant un acte se rapportant, par exemple, à l'expédition des marchandises ou au paiement du prix, sans communication à l'auteur de l'offre, l'acceptation prend effet au moment où cet acte est accompli, pour autant qu'il le soit dans les délais prévus par le paragraphe précédent”.

Ces trois paragraphes ont été décomposés en quatre dispositions de la LCC. En effet, le premier paragraphe est divisé en deux dispositions: l'article 21 qui donne une définition de l'acceptation selon laquelle,

“L'acceptation est une manifestation de volonté indiquant l'acquiescement du destinataire à une offre”.

<sup>51</sup> Cf. FARNSWORTH, in : Bianca C.M. / Bonell M.J., *Commentary on the International Sale Law: the 1980 Vienna Sales Convention*, Giuffrè, Milan (1987), 163 et ss. (ci-après cité “Bianca / Bonell”); AUDIT, *supra* note 50, 62 et s.; K.H. NEUMAYER / MING C., *Convention de vente sur les contrats de vente internationale de marchandises : Commentaire*, Lausanne, Publication CEDIDAC 24 (1993), 166 et ss. (ci-après cité “NEUMAYER / MING”); J.O. HONNOLD, *Uniform Law for International Sales under the 1980 United Nations Convention*, Third Edition, Kluwer Law International (1999), 172 et ss. (ci-après cité “HONNOLD, 1999”); SCHLECHTRIEM / I. SCHWENZER, *Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods (CISG)*, Second (English) Edition, Oxford University Press (2005), 217 et ss. (ci-après cité “SCHLECHTRIEM / SCHWENZER”).

<sup>52</sup> Cf. Principes d'UNIDROIT, 2004, art. 2.1.7, 46 et s.

Notons que cette définition ne précise, contrairement au droit uniforme, ni le mode d'acceptation, ni le sort du silence ou de l'inaction à eux seuls en tant qu'acceptation<sup>53</sup>. C'est dans l'intention de combler la première lacune que le législateur chinois a ajouté une autre disposition. Il s'agit de l'article 22 qui traite de manière quelque peu conservatrice le mode d'acceptation, selon lequel,

“L'acceptation doit être faite par notification, à moins que, en vertu des usages commerciaux, ou de l'offre, elle ne puisse être faite par comportement”.

S'inspirant sans doute de l'article 2.1.7 des Principes d'UNIDROIT, le législateur chinois a retiré du paragraphe 2 de l'article 18 de la Convention les règles concernant le délai de l'acceptation tout en les formulant dans une disposition distincte, à savoir, l'article 23 de la LCC qui dispose que,

“L'acceptation doit parvenir à l'auteur de l'offre dans le délai déterminé dans l'offre. Lorsque l'offre ne précise pas le délai, l'acceptation doit parvenir à l'auteur de l'offre selon les stipulations suivantes :

- 1) une offre faite verbalement doit être acceptée immédiatement, à moins que les parties n'en aient autrement convenu ;
- 2) l'acceptation d'une offre faite de manière non verbale doit parvenir à l'auteur de l'offre dans un délai raisonnable”.

Cet article reprend l'essentiel du deuxième paragraphe de l'article 18 de la CVIM et de l'article 2.1.7 des Principes d'UNIDROIT, tout en rejetant des indications données par le droit uniforme pour déterminer le délai raisonnable.

Comme les trois dispositions précitées de la LCC ne précisent point le moment à partir duquel l'acceptation prend effet, le législateur a dû ajouter une autre disposition destinée à cet effet. Il s'agit de l'article 26 de la LCC qui dispose que,

“L'acceptation prend effet au moment où la notification parvient à l'auteur de l'offre. Lorsqu'une telle notification n'est pas exigée en vertu de l'offre, des usages, l'acceptation prend effet au moment où est accompli l'acte indiquant l'acquiescement du destinataire de l'offre.

Lorsque le contrat est conclu par le moyen des données électroniques, l'heure d'arrivée de l'acceptation est déterminée conformément à l'article 16, alinéa 2 de la présente loi”.

Voilà une décomposition en quatre dispositions de l'article 18 de la Convention effectuée par le législateur de la LCC. Si une telle technique apporte

---

<sup>53</sup> Pour des observations sur le silence et l'inaction, Cf. LING Bing, *supra* note 39, 78 et s. ; Principes d'UNIDROIT, 2004, art. 2.1.6, commentaire n° 3, 44.

souvent de la clarté, il faut cependant se méfier de ce qu'elle peut aussi provoquer les complications et des répétitions, qui peuvent alors compromettre la bonne intention du législateur de rendre la loi plus claire et plus opérationnelle.

## 2. Options conservatrices

On constate aussi que, devant certains choix, le législateur chinois a parfois opté pour des solutions moins libérales que le droit uniforme<sup>54</sup>. Outre l'exemple du principe de la liberté contractuelle, l'attitude conservatrice envers le comportement des parties dans la formation du contrat constitue un autre exemple. Cette attitude est d'abord traduite dans l'article 13 de la LCC qui ne prévoit que la formation du contrat par les mécanismes d'offre et d'acceptation. Alors que selon l'article 2.1.1 des Principes d'UNIDROIT,

“Le contrat se conclut soit par l'acceptation d'une offre soit par un comportement des parties qui indique suffisamment leur accord”.

L'absence de prévision en droit chinois de la formation par le comportement des parties a conduit certains auteurs chinois à exclure de manière radicale cette possibilité de formation du contrat<sup>55</sup>. Mais la majorité des auteurs sont favorables à une telle possibilité<sup>56</sup>.

Le rôle du comportement des parties dans la formation du contrat est aussi limité par l'article 22 de la LCC qui n'admet ce mode d'acceptation que de manière exceptionnelle en vertu des usages ou de l'offre. Ainsi, si le droit uniforme a mis sur un pied d'égalité la notification et le comportement du

<sup>54</sup> Dans le même sens, cf. LING Bing, *supra* note 39, 131.

<sup>55</sup> Cf. Hu Kangsheng (éd.), *中华人民共和国合同法释义 (Commentaire de la Loi de la RPC relative aux contrats)*, Maison d'édition du droit, Beijing (1999), 31 (ci-après “Commentaire de HU Kangsheng”); XIAO Xun et d'autres, *中华人民共和国合同法试论 (Commentaire de la Loi de la RPC relative aux contrats)* (1999), 99 et s. (ci-après “Commentaire de XIAO”); Jiang Ping (éd.), *中华人民共和国合同法精解, Commentaire de la Loi de la RPC relative aux contrats*, Maison d'édition juridique de la Chine, Beijing (1999), 14 (ci-après “Commentaire de JIANG Ping”); XING Ying / Li Ruiqiang, *中华人民共和国合同法精解 (Commentaire de la Loi de la RPC relative aux contrats)*, Maison d'édition juridique de la Chine, Beijing (1999), 29 (ci-après “Commentaire de XING et LI”); Voir aussi WANG Liming, *合同法研究(第一卷) (Recherche du droit des contrats (vol. 1))*, Maison d'édition de l'Université du peuple, Beijing (2002), 203 (ci-après “WANG Liming, vol. 1”), dont l'auteur affirme que le contrat ne peut être conclu que par le moyen de l'offre et acceptation.

<sup>56</sup> Cf. LING Bing, *supra* note 39, 62; YU Yanmang, *合同法原理 (Traité du droit des contrats)*, Editions de l'Université de Wuhan (1999), réimprimé en 2003, 83 et s.; CUI Jianyuan (éd.), “*新合同法原理与案例评释(上)*” (Principe du nouveau droit des contrats et analyse de la jurisprudence (vol. 1)), Maison d'éditions de l'Université de Jilin, 1999, vol. 1, 38 et ss.

destinataire en tant que mode d'acceptation, le droit chinois limite le comportement dans les circonstances exceptionnelles, et cela au profit de la notification. Cet état d'esprit, qui reflète sans doute des vestiges de l'ancien droit chinois qui exigeait le formalisme dans la formation du contrat <sup>57</sup>, n'est cependant conforme ni au droit uniforme, ni à la pratique du commerce international <sup>58</sup>.

### 3. Incohérence due à la pluralité de sources

Ce problème existe aussi dans d'autres parties de la LCC et peut être examiné avec une vision plus large allant au-delà de la source du droit uniforme international. En effet, l'élaboration de la LCC a été influencée, outre par celui-ci, aussi par le droit socialiste, le droit civil et le *Common Law* <sup>59</sup>.

Comme nous l'avons constaté, chaque fois qu'il y a des différences dans la formulation d'une règle entre les deux textes de droit uniforme, la Loi chinoise a toujours opté pour celui qui lui paraît plus précis et plus détaillé, évitant donc soigneusement la formule abstraite. Cette technique est susceptible de causer des conflits sérieux si on reprend facilement des solutions venant des systèmes de nature différente sans procéder à une analyse approfondie des solutions choisies <sup>60</sup>.

En ce qui concerne les dispositions sur l'offre et l'acceptation, comme les deux sources d'inspiration sont déjà quasi-identiques, le problème d'incohérence se fait moins sentir. On peut cependant trouver aussi certains exemples. Ainsi, l'article 14 de la LCC, qui définit la notion de l'offre, a suivi l'approche de l'article 2.1.2 des Principes d'UNIDROIT, consistant à donner uniquement une définition générale de l'offre et rejetant ainsi l'approche de l'article 14, §1 de la Convention qui énumère concrètement les éléments constitutifs du

<sup>57</sup> A ce sujet, cf. P. BRASSEUR, "Le formalisme dans la formation des contrats – Approche de droit comparé", in : M. Fontaine (dir.), *Le processus de formation du contrat, Contributions comparatives et interdisciplinaires à l'harmonisation du droit européen*, Bruylant, Bruxelles / LGDJ, Paris (2002), 605-691.

<sup>58</sup> Cf. XIAO, *supra* note 2, 133.

<sup>59</sup> Cf. CHEN A.H.Y., "Socialist Law, Civil Law, Common Law, and the Classification of Contemporary Chinese Law", in : J.M. Otto et al., *Law-Making in the People's Republic of China*, Kluwer Law International, The Hague / London / Boston (2000), 55-74.

<sup>60</sup> Certains auteurs chinois sont déjà conscients de ces problèmes, Cf. GE Yunsong, *期前违约规则研究 – 兼论不安抗辩权 (Recherche sur la théorie de la contravention anticipée – accessoirement sur l'exception d'inexécution)*, Maison d'éditions de l'Université des sciences politique et juridique de la Chine, Beijing (2002), 430 et ss. ; L.-C. WOLFF / LING Bing, "The Risk of Mixed Law: The example of Indirect Agency Under Chinese Contract Law", *Columbia Journal of Asian Law*, vol. 15 (Spring 2002), No. 2, 173-192.

caractère précis d'une offre. Alors que l'article 30 de la même Loi, qui traite la contre-proposition, a suivi cette fois-ci l'approche de l'article 19 de la Convention qui énumère les modifications considérées comme substantielles, tout en rejetant celle de l'article 2.1.11 des Principes d'UNIDROIT qui ne donne qu'une définition générale<sup>61</sup>. Il s'agit ici d'une incohérence de style de la formulation des règles dont la portée est heureusement moins grave.

#### 4. *Lacunes et omissions*

Si les lacunes sont inévitables dans n'importe quelle législation, les omissions peuvent souvent être évitées. Dans la transplantation du droit uniforme en droit chinois, on signale de nombreuses omissions souvent délibérées concernant certaines précisions apportées aux règles de droit uniforme.

Les exemples sont assez nombreux. Ainsi, l'article 17 de la LCC dispose qu' "*Une offre peut être rétractée*", alors que l'article 15, §2 de la Convention se lit : "*Une offre, même si elle est irrévocable, peut être rétractée si (...)*". Les articles 22 et 26 de la Loi chinoise, qui permettent exceptionnellement l'acceptation par le comportement des parties, ne mentionnent, comme fondement juridique de cette exception, que les usages commerciaux et l'accord de l'offre, tout en omettant "*des habitudes qui se sont établies entre les parties*", précision utile qu'a apportée le droit uniforme. Les articles 28 et 29 de la Loi chinoise, relatifs aux acceptations soit faites à l'expiration du délai, soit arrivées tardivement pour des causes indépendantes de la volonté du destinataire, ont repris l'essentiel des règles du droit uniforme, tout en omettant les précisions sur les modalités de notification.

L'exemple le plus étonnant est l'omission par l'article 22 de la Loi chinoise, des règles consacrées aux effets du silence et de l'inaction dans l'acceptation d'une offre, prévues expressément dans l'article 18, §1 et 3 de la Convention et dans l'article 2.1.6, §1 et 3 des Principes d'UNIDROIT. Cette omission a en conséquence laissé la question ouverte aux controverses doctrinales<sup>62</sup>.

---

<sup>61</sup> Cette question a déjà été soulevée par Mme Li-Kotovtchikhine, *cf.* LI-KOTOVTCHIKHINE, *supra* note 2, 131, note n° 45.

<sup>62</sup> Les opinions doctrinales sont controversées entre les auteurs chinois. Pour ceux qui sont en faveur d'une interprétation plus nuancée, *cf.* Commentaire de HU Kangsheng, *supra* note 55, 51 ; WANG Liming, *supra* note 55, vol. 1, 237 ; YU Yanman, *supra* note 56, 114 et ss. ; LING Bing, *supra* note 39, 78 ; *contra*, *cf.* Commentaire de JIANG Ping, *supra* note 55, 20 ; Commentaire de XING et LI, *supra* note 55, 43.

## CONCLUSION

En conclusion, l'influence qu'a exercée le droit uniforme international sur la réforme du droit chinois des contrats, en particulier sur l'élaboration de la LCC, n'était pas le fruit d'un hasard. Elle s'explique tant par des raisons intrinsèques du droit uniforme international que par des raisons extrinsèques liées à la réforme économique de la Chine.

En effet, le prestige et la qualité du droit uniforme international répondaient parfaitement aux objectifs recherchés par le législateur chinois soucieux de d'établir un droit des obligations qui réponde à l'économie de marché, qui établisse l'autonomie de la volonté, qui allie l'efficacité économique et la justice sociale et surtout, qui soit en harmonie avec la pratique internationale.

La Loi finalement adoptée n'a pas manqué l'occasion d'absorber des règles du droit uniforme international. Les statistiques sur des dispositions s'en inspirant ont fait état de 24.5% sur l'ensemble de la LCC, 48% sur la partie générale et 14.4% sur la partie spéciale. La réception du droit uniforme en droit chinois ne consiste cependant pas simplement à recopier de manière passive les dispositions du droit uniforme. Par contre, le législateur chinois a cherché constamment à rendre objectives, à préciser ou à innover les règles du droit uniforme qui sont principalement destinées aux contrats du commerce international et qui sont parfois dépassées par l'évolution de la pratique commerciale.

La LCC qui est actuellement le principal droit positif commun du droit chinois des obligations, a été complétée par l'adoption de la Loi du 16 mars 2007 du droit des biens et la Loi du 29 juin 2007 des contrats de travail. Avec les travaux en cours de la future loi sur les obligations délictuelles, un cadre du futur code civil chinois est en train de voir le jour <sup>63</sup>.



<sup>63</sup> La Loi sera probablement intégrée au futur Code civil de la RPC dont l'élaboration se déroule actuellement. Cf. WANG Liming, 中国民法典的体系 (La structure du Code civil chinois), disponible sur <<http://www.civillaw.com.cn/lawfore/content.asp?programid=2&id=14>>.

**THE IMPACT OF THE UNIDROIT PRINCIPLES ON THE REFORM OF THE LAW OF OBLIGATIONS IN CHINA** (Abstract)

ZHANG Shaohui (Doctor of Law, Catholic University of Louvain (Belgium); Associate Professor, South China University of Technology, Guangzhou, Canton (People's Republic of China); Barrister at the Luxembourg Bar)

When it launched its economic reform in 1978, China displayed unprecedented political determination in tackling, simultaneously, a legal reform affecting all the areas of the law. The reform of the Chinese law of obligations reached remarkable heights with the promulgation of the Act of 15 March 1999 relating to contracts (the LCC), a text heavily influenced by international uniform law, in particular the CISG and the UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts.

That this influence should have made itself felt just at that point in time was no coincidence. The reasons were both intrinsic, relating to the international uniform law and extrinsic, relating to the economic reform process in China.

Indeed, the standing and quality of international uniform law were just what the Chinese legislator needed to craft a law of obligations that was fit for a market economy, established party autonomy, allied economic efficiency with social justice and above all, was in tune with international contract practice.

The Act that was ultimately adopted espoused many of the established rules of international uniform law. Statistics reveal that provisions based on international law represented 24.5% of the LCC overall, with 48% of that figure referring to the general part and 14.4% to the special part. In brief, the impact of uniform law on the LCC was felt most keenly where the Act dealt with general principles, formation, performance, termination and contractual liability.

However, the Chinese legislator did not simply adopt these uniform law provisions verbatim. On the contrary, great care was taken to make the rules more objective, and to fine-tuning or revise provisions intended chiefly for use in international commercial contracts, an area easily outpaced by the march of commercial practice.

The LCC, currently the main common substantive law of the Chinese law of obligations, strikes a fine balance between legal security, contractual justice and economic efficiency. It offers a secure legal environment for domestic and international contracts alike and as such reassures international market operators both in China and abroad.

The LCC has now been joined by the Act of 16 March 2007 on the law on property and by the Act of 29 June 2007 on labour contracts, and is to be followed shortly by an Act on torts. Together, these will constitute the backbone of a future Chinese civil code.

