

UNIVERSITÉ CATHOLIQUE DE LOUVAIN

FACULTÉ DE DROIT

C E N T R E D E D R O I T D E S O B L I G A T I O N S

**Les Principes d'Unidroit relatifs aux contrats du
commerce international.
Rapport belge**

par
Marcel FONTAINE

Doc. 98/15

*Rapport belge au XVe Congrès international de droit
comparé (Bristol, août 1998)*

Les Principes d'Unidroit relatifs aux contrats du commerce international

Rapport belge

I. Introduction

La publication en 1994 des Principes d'Unidroit relatifs aux contrats du commerce international (ci-après "les Principes") est un événement de grande envergure. Un effort majeur d'harmonisation du droit des contrats sur le plan international a trouvé son aboutissement. La méthode choisie est attractive. Sur le modèle formel des *Restatements* américains (mais avec plus d'esprit novateur), les Principes proposent un instrument de *soft law*, en soi non contraignant, mais susceptible d'être adopté par les parties ou appliqué par les arbitres. Dès leur publication, les Principes étaient à même de remplir leur rôle, sans subir les épreuves et les compromissions d'une conférence diplomatique et des ratifications étatiques.

Les milieux intéressés ne s'y sont pas trompés. Le succès rencontré par les Principes depuis leur parution a dépassé toutes les espérances : intérêt scientifique, accueil auprès des tribunaux arbitraux, source d'inspiration pour de nombreux législateurs déjà¹.

Leur inscription au programme du XVème Congrès international de droit comparé est un autre témoignage de l'importance des Principes.

Le présent rapport soumet un point de vue belge sur cette initiative d'Unidroit. L'auteur n'est pas absolument impartial, ayant eu le privilège de faire partie du groupe de travail ayant élaboré les Principes.

Il sera successivement question des Principes au regard du droit belge des contrats (II) et de la réception des Principes dans le monde juridique belge (III).

¹ Cf. J. M. BONELL, *An International Restatement of Contract Law*, 2ème éd., New York, 1997, pp. 228-254.

II. Les Principes d'Unidroit et le droit belge des contrats

a) Comparaison des règles de fond

Comment se comparent les règles proposées par les Principes et le droit belge des contrats dans son état actuel ?

C'est toujours le Code civil Napoléon (ci-après "le Code civil") qui sert de base au droit des contrats en Belgique, plus précisément, pour les dispositions à portée générale, le Titre III du Livre III, qui réunit les articles 1101 à 1369. Ces textes traitent "des contrats et des obligations conventionnelles en général", de telle façon que s'y mêlent des dispositions propres aux contrats (p. ex. l'article 1184, relatif à la résolution pour inexécution) et des articles applicables à tout acte juridique (p. ex. l'article 1341, relatif à la prééminence de la preuve écrite). Depuis 1804, ces dispositions n'ont subi que très peu de modifications.

Ceci ne signifie évidemment pas que le droit belge des contrats aurait peu évolué en bientôt deux siècles. La portée donnée à bien des textes s'est modifiée à la faveur des interprétations de la doctrine et de la jurisprudence (p. ex. le principe de l'exécution de bonne foi énoncé à l'article 1134 al. 3). De nombreuses lacunes de la codification ont été comblées de la même façon (p. ex., la théorie de l'offre et de l'acceptation). Au cours des temps, mais surtout dans le passé récent, de très fréquentes interventions du législateur en marge du Code civil ont multiplié les dérogations aux principes de départ (p. ex. l'introduction répétée de délais de réflexion ou de repentir dans la réglementation de divers contrats particuliers), voire introduit de nouveaux principes (p. ex. la réglementation des clauses abusives par la loi du 14 juillet 1991). Les évolutions consistent d'une part dans l'introduction de raffinements techniques (p. ex. la création doctrinale d'une théorie des nullités), d'autre part dans la prise en compte d'idées nouvelles, comme le souci devenu omniprésent de protection de la partie faible.

En dépit de ces évolutions, le droit belge des contrats porte le poids de l'archaïsme du Code civil. Par comparaison, les Principes apparaissent le plus souvent comme une codification d'une qualité bien supérieure. Nous tenterons de le mettre en évidence par une série d'exemples.

- La structure même des Principes est claire et rationnelle, au contraire de celle de la partie en cause du Code civil. Il a déjà été dit que les articles 1101 à 1369 mélangent dispositions propres aux contrats et règles concernant les obligations en général ou les actes juridiques. En outre, malgré sa division en chapitres, sections et paragraphes assortis d'intitulés, le Titre III du Livre III trahit bien des maladresses de construction et de répartition des matières. La mise en demeure, par exemple, est principalement gouvernée par les articles 1139, 1145, 1146 et 1153, éparpillés dans trois sections différentes. La clause pénale fait l'objet d'une section particulière (art. 1226-1233), mais le texte principal est ailleurs (art. 1152). Les exemples pourraient être multipliés.

- Le Code civil comporte d'importantes lacunes dans des matières où les Principes contiennent des dispositions appropriées. Il en est ainsi, notamment, du régime de

l'offre et de l'acceptation (Principes, art. 2.21 à 2.11). D'autres exemples seront évoqués ci-dessous. Par contre, plusieurs articles du Code civil traitent de questions sur lesquelles les Principes, dans leur état actuel, sont silencieux, comme la stipulation pour autrui (art. 1121), la solidarité (art. 1197 à 1216), ou encore des modes d'extinction des obligations comme la remise de dette (art. 1282 à 1288), la compensation (art. 1289 à 1299) ou la confusion (art. 1300 et 1301).

- Les **dispositions à portée générale** des Principes rejoignent en partie les solutions du droit belge. Il en est ainsi de la liberté contractuelle (art. 1.1), du consensualisme (art. 1.2) et de la prééminence de la bonne foi (art. 1.7). Sur ce dernier point, le Code civil se réfère à la bonne foi dans le cadre plus restreint de l'exécution des conventions (art. 1134 al. 3 et 1135), mais les applications du principe se sont développées de manière spectaculaire dans le passé récent.

- Le chapitre 2 des Principes donne de la **formation** du contrat une réglementation largement absente des textes de droit belge, du moins du Code civil. Il a déjà été dit que le Code civil ne comporte aucune disposition relative à l'offre et l'acceptation, bien que cette manière d'appréhender le processus de conclusion du contrat ait été reçue dans la doctrine et qu'elle soit couramment appliquée par la jurisprudence (en droit belge, l'offre est en principe irrévocable et la théorie de la réception est retenue); des législations particulières recourent également à ces concepts. L'article 2.15 des Principes, relatif à la mauvaise foi dans les négociations, ne trouve aucun équivalent dans le Code civil, bien qu'une solution analogue soit admise en jurisprudence. Les remarquables dispositions que les Principes consacrent aux lettres de confirmation (art. 2.12), aux contrats dont certains points restent à déterminer (art. 2.13 et 2.14), au devoir de confidentialité (art. 2.16), aux clauses des quatre coins (art. 2.17) ou aux conflits de conditions générales (art. 2.22), autant de questions d'un intérêt pratique évident, contrastent avec le silence absolu du Code civil. Plusieurs de ces questions connaissent néanmoins des solutions doctrinales et jurisprudentielles en droit belge.

- Pour les Principes, la **validité** d'un contrat n'est subordonnée à aucune exigence autre que l'accord des parties (art. 3.2), alors que le droit belge appartient aux systèmes juridiques faisant de la cause une condition de formation des contrats (Code civil, art. 1108, 1131 à 1133). La solution des Principes nous paraît préférable. La notion de cause est ambiguë (on parle tantôt de cause objective, tantôt de cause subjective) et les solutions qui s'y rattachent pourraient sans difficulté, à notre avis, trouver d'autres points d'ancrage.

Là où les Principes réglementent l'erreur (art. 3.4 à 3.7), le dol (art. 3.8) et la contrainte (art. 3.9), le Code civil reconnaît l'erreur (art. 1110), le dol (art. 1116) et la violence (art. 1111 à 1115) comme vices du consentement. Une comparaison détaillée mettrait en évidence certains avantages techniques des Principes, bien que la définition de l'erreur pertinente, à l'article 3.5, d'une complexité effarante, ne soit sans doute pas un modèle.

Une différence plus significative apparaît avec l'article 3.10 des Principes, qui sanctionne de manière générale le déséquilibre manifeste des prestations, alors que le Code civil refuse en principe de prendre la lésion en considération (art. 1118). La

notion de lésion "qualifiée" (celle où le bénéficiaire a tiré avantage des besoins, des faiblesses ou de l'inexpérience d'autrui) fait cependant son chemin en droit belge; introduite à l'article 1907ter du Code civil en matière de prêts usuraires, elle inspire certaines juridictions sur un plan plus général, sous l'influence d'une partie de la doctrine. Par ailleurs, la définition de la clause abusive contenue à l'article 31 de la loi du 14 juillet 1991 se réfère également au déséquilibre des prestations.

En droit belge, la nullité pour vice de consentement doit être demandée en justice. La solution des Principes, où l'annulation résulte d'une simple notification émanant de la partie lésée (art. 3.14), apporterait donc un important bouleversement. Il en serait de même de l'exigence du respect d'un délai "raisonnable" pour se prévaloir de la nullité (art. 3.15), alors que l'action en nullité pour vice de consentement se prescrit en principe par 10 ans (Code civil, art. 1304).

- Les règles d'**interprétation** des Principes (art. 4.1 à 4.8) correspondent en partie à celles que connaît le droit belge des contrats (cf. les art. 1156 à 1164 du Code civil). La recherche de la commune intention des parties est affirmée des deux côtés comme le principe de base, mais l'article 1156 du Code civil ne comporte pas d'alinéa correspondant au second alinéa de l'article 4.1 des Principes, qui rencontre ouvertement le cas où la commune intention ne peut être établie, évitant l'hypocrisie de bien des décisions belges. La règle *contra proferentem* est souvent appliquée par la jurisprudence belge, mais le Code civil ne la formule pas explicitement comme l'article 4.4 des Principes.

- En ce qui concerne le **contenu** du contrat, il est remarquable que les Principes aient adopté (art. 5.4 et 5.5) la distinction doctrinale d'origine française entre obligations de moyens et obligations de résultat, d'usage courant en droit belge malgré l'absence de textes la consacrant de manière explicite (les articles 1137 et 1147 du Code civil ne sont que des applications de ces deux types d'obligations, non des textes fondateurs). D'un intérêt particulier est l'article 5.5 des Principes, qui énumère les critères permettant de distinguer obligations de moyens et obligations de résultat, sur des bases très proches de celles que dégagent doctrine et jurisprudence belges.

L'affirmation du devoir de collaboration entre les parties constitue l'une des dispositions les plus intéressantes des Principes (art. 5.3). Le droit belge récent tend à reconnaître pareil devoir, sur base du principe de l'exécution de bonne foi des conventions (Code civil, art. 1134).

Le régime de la détermination du prix est l'objet de controverses bien connues, comme en témoignent les difficultés liées aux articles 14 et 55 de la Convention de Vienne sur la vente internationale de marchandises. Les Principes ont tenté d'éviter la répétition de ces difficultés dans leur rédaction respective des articles 2.2 et 5.7. On sait que les problèmes venaient surtout de la conception très restrictive de la jurisprudence française en matière de détermination du prix, conception à présent assouplie. Le droit belge n'a jamais pris pareille orientation, et les critères de l'article 5.7 des Principes ne devraient en rien embarrasser un juge belge.

• **L'exécution** des obligations contractuelles est régie par les articles 6.1.1 à 6.1.17 des Principes.

La rédaction des articles 6.1.2 à 6.1.5 des Principes ne s'est pas faite sans mal, *common law* et *civil law* ayant des manières très différentes de percevoir les problèmes en cause. Les dispositions sur l'exécution partielle (art. 6.1.3) et l'exécution avant l'échéance (art. 6.1.5) correspondent à l'approche civiliste, celles sur l'exécution en une seule fois ou échelonnée (art. 6.1.2) et sur l'ordre des prestations (art. 6.1.4) répondent aux attentes des *common lawyers*. L'articulation de ces textes est parfois subtile, comme en témoignent les commentaires des Principes. Les solutions ne devraient cependant pas causer de problème majeur au regard du droit belge.

Fort intéressantes sont les dispositions des Principes qui concernent les paiements par chèque (art. 6.1.7) et par virement (art. 6.1.8). Le droit belge ne connaît aucun texte sur ces questions, mais des solutions analogues sont retenues en jurisprudence quant aux conditions dans lesquelles ces modes de paiement ont un effet libératoire.

La théorie de l'imprévision n'est pas retenue par le droit belge, et encore moins un concept plus général de *hardship*, malgré certaines évolutions jurisprudentielles. Les articles 6.2.1 à 6.2.3 des Principes présentent donc un intérêt tout particulier. Ces textes sont cependant très prudents : ils réaffirment clairement la primauté de la règle *pacta sunt servanda* (art. 6.2.1), ils n'envisagent que le déséquilibre des prestations et non la perte de l'utilité économique, et ce, dans des conditions très strictes (art. 6.2.2). Cela étant, l'organisation de la renégociation du contrat et l'octroi au tribunal des pouvoirs de résilier ou d'adapter le contrat (art. 6.2.3) constitueraient de très importantes innovations en droit belge. Ces solutions rencontreraient d'ailleurs les vœux d'une partie de la doctrine, bien que l'on ait pu souligner la réticence des praticiens à confier aux tribunaux de tels pouvoirs sur leur contrat.

• Le régime mis en place par les Principes quant à l'**inexécution** des contrats (art. 7.1.1 à 7.4.13) comporte de nombreuses solutions intéressantes, dont certaines se séparent de celles du droit belge.

La large définition de l'inexécution (art. 7.1.1) ne surprendra aucun juriste belge. D'autres solutions seront également très familières, comme l'exception d'inexécution (art. 7.1.3), la prééminence de principe de l'exécution en nature (art. 7.2.1 et 7.2.2), la règle de l'indemnisation intégrale (art. 7.4.2). Sur ces questions comme sur beaucoup d'autres, les Principes présentent cependant l'avantage de formuler des règles dont l'équivalent n'est pas inscrit de manière explicite dans le Code civil. Il est par ailleurs remarquable que les Principes aient accueilli le système de l'astreinte (art. 7.2.4), auquel le droit belge s'est rallié depuis 1980 (Code judiciaire, art. 1385bis à 1385nonies)

L'innovation la plus significative par rapport au droit belge concerne sans doute la manière dont la résolution pour inexécution est mise en œuvre. Au lieu de la résolution judiciaire du Code civil (art. 1184), les Principes retiennent la solution moderne de la résolution par simple notification (art. 7.3.2), appelée de ses vœux par une bonne

partie de la doctrine belge. Le régime des restitutions, notamment en cas de prestations échelonnées et divisibles (art. 7.3.6) correspond aux évolutions les plus récentes.

D'autres dispositions des Principes apportent des solutions originales et intéressantes par rapport au droit belge, du moins sur le plan des solutions consacrées par des textes écrits, comme l'organisation de la correction d'une prestation défectueuse (art. 7.1.4), le recours à la procédure du *Nachfrist* (art. 7.1.5), l'accueil de la notion d'inexécution anticipée (art. 7.3.3), la possibilité de demander des assurances au débiteur (art. 7.3.4) ou encore la consécration de l'obligation de minimiser le dommage (art. 7.4.8).

Le régime mis en place par les Principes en ce qui concerne les clauses exonératoires ou limitatives de responsabilité (art. 7.1.6) risque par contre d'appeler certaines réserves. Alors que les Principes apprécient la validité de telles clauses par référence au critère assez subjectif de l'iniquité manifeste, compte tenu des circonstances, la jurisprudence belge écarte ces stipulations dans des conditions plus précises : en cas de dol, ou lorsqu'elles vident l'obligation de sa substance (cf. aussi l'article 32, 11° de la loi du 14 juillet 1991 sur les pratiques du commerce). Quant aux clauses pénales, par contre, la réductibilité prévue par les Principes (art. 7.4.13) sera sans doute bien accueillie : la jurisprudence de la Cour de cassation annule les clauses excessives, solution trop radicale qui fait en général l'objet de critiques².

- Les considérations qui précèdent ont mis en évidence la supériorité technique évidente des Principes sur les textes du Code civil belge, encore que bien des solutions proposées rejoignent des interprétations progressivement accueillies par la doctrine et la jurisprudence de notre pays. Les différences les plus marquées concernent sans doute le *hardship*, ainsi que la mise en œuvre par simple notification de la nullité pour vice du consentement et de la résolution pour inexécution.

La vocation des Principes de régir les contrats internationaux leur donne une orientation particulière sur certains points (p. ex. la référence au commerce international dans l'affirmation du principe de la bonne foi à l'article 1.7 ou la disposition de l'article 6.1.9 gouvernant la monnaie de paiement), mais ceci ne crée aucune réelle contradiction avec le droit belge. De son côté, au-delà des textes du Code civil, le droit belge a évolué dans le sens d'une prise en considération de plus en plus marquée de la situation du consommateur, à travers diverses interprétations et de nombreuses réglementations spécifiques, alors que les Principes s'appliquent aux contrats commerciaux; toutefois, la préoccupation de protéger la partie faible n'est pas absente des Principes, comme en témoignent notamment les dispositions relatives à l'avantage excessif (art. 3.10) et à l'interprétation *contra proferentem* (art. 4.6).

² La Cour de cassation belge admet cependant la réductibilité comme sanction d'un abus de droit dans l'application de la clause pénale (Cass., 18 février 1988, *Pas.*, 1989, I, 728).

b) Compatibilité avec le droit belge des objectifs annoncés des Principes

Les Principes, dans leur Préambule, annoncent les objectifs qu'ils poursuivent, plus précisément les différentes fins auxquels ils peuvent être utilisés. Ces objectifs sont-ils compatibles avec les solutions du droit belge ?

Certains de ces objectifs ne suscitent certainement aucune difficulté. Que les Principes puissent servir de modèle aux législateurs nationaux et internationaux (Préambule, al. 6) ne prête évidemment pas à discussion. Si la Belgique devait s'engager un jour dans l'élaboration d'un nouveau Code civil (perspective bien utopique), elle placerait certainement les Principes parmi ses sources d'inspiration. Une autre utilisation des Principes, dont la pratique reconnaîtra certainement la grande importance bien qu'elle soit curieusement omise par le Préambule, est aussi pleinement admissible en droit belge : là où elle s'applique sans réserves, la liberté des conventions permet aux parties de chercher dans les Principes tous les modèles voulus pour la rédaction des clauses de leurs accords.

Les autres objectifs annoncés par le Préambule appellent des réponses plus nuancées. Le droit international privé belge est classique, et le choix du droit applicable à un contrat est en principe limité aux lois nationales. Si les parties décident de soumettre leur contrat aux Principes (Préambule, al. 2), un tribunal belge considérera sans doute que les règles des Principes ont été incorporées au contrat (résultat non négligeable), mais que celui-ci reste soumis pour le surplus à la loi nationale désignée par la règle de conflit applicable. Si les parties se sont référées aux "Principes généraux du droit", à la "*lex mercatoria*" ou à une autre formule similaire, il est peu probable qu'un tribunal belge en tirerait la conclusion que les Principes sont applicables (Préambule, al. 3); traditionnellement, c'est à une loi nationale que le tribunal soumettra la convention. Des considérations analogues devraient être formulées à propos des autres objectifs annoncés (apporter une solution en cas de silence de la loi applicable, interpréter ou compléter d'autres instruments du droit uniforme : Préambule, al. 4 et 5).

La perspective change lorsque le litige est soumis à un tribunal arbitral, auquel une plus grande liberté est reconnue quant à la détermination du droit applicable. Devant des arbitres, les objectifs affirmés par le Préambule trouveront plus aisément à s'accomplir. Le succès rencontré d'emblée par les Principes dans la jurisprudence arbitrale en est le témoignage. Un tribunal arbitral belge s'inscrirait dans la même orientation.

III. Réception des Principes d'Unidroit dans le monde juridique belge

Comme dans bien des pays, les Principes d'Unidroit ont suscité beaucoup d'intérêt dans le monde juridique belge, et ce, dès avant leur publication en 1994. L'initiative était connue depuis longtemps, et son aboutissement attendu avec impatience. En avril 1983, le groupe de travail élaborant les Principes s'est réuni dans les locaux du Centre de droit des obligations, à l'Université catholique de Louvain (U.C.L.) à Louvain-la-Neuve. Quelques années plus tard, une délégation de la Fédération des Entreprises

Belges a rendu visite au siège d'Unidroit, à Rome, afin de recueillir des informations sur l'avancement des travaux et de faire une série de suggestions.

Les Principes à l'état de projet étaient déjà évoqués dans certains enseignements universitaires. Ils y occupent à présent une part importante. Ainsi, à la Faculté de droit de l'U.C.L., une place de choix leur est réservée dans les cours de droit comparé des obligations (3ème licence en droit) et de droit du commerce international (D.E.S. en droit international et européen). En 1997-98, le séminaire de droit des obligations a été consacré aux différentes initiatives en vue de l'harmonisation du droit des contrats; les Principes ont retenu l'attention des étudiants pendant plusieurs séances.

Dans la littérature juridique belge, notre participation au groupe de travail nous a naturellement amené à publier quelques contributions³. Nous relèverons par ailleurs d'excellentes présentations du Professeur H. Van Houtte sur les Principes au regard de la pratique juridique belge, de la rédaction des contrats et de la pratique de l'arbitrage⁴

Au cours d'un colloque récent consacré à la Convention de Vienne sur la vente internationale de marchandises, que la Belgique vient seulement de ratifier en 1997, des développements ont été consacrés à la comparaison des vertus respectives de la Convention et des Principes comme instruments d'unification du droit, mettant en évidence leur complémentarité⁵.

Nous n'avons pas encore connaissance de décisions de tribunaux ou de sentences arbitrales belges qui se seraient référées aux Principes.

³ Cf. Les Principes pour les contrats commerciaux internationaux élaborés par Unidroit, *Rev. Dr. Int. Dr. Comp.*, 1991, pp. 25-40; Performance of contract, 40 *The American Journal of Comparative Law* (1992), pp. 645-655; Les Principes Unidroit, guide de la rédaction des contrats internationaux, in *Unidroit Principles for International Commercial Contracts : A New Lex Mercatoria ?*, Ch. de Comm. Int., Paris, 1995, pp. 73-84; Les dispositions relatives au hardship et à la force majeure, dans *Contratti commerciali internazionali e Principe Unidroit*, Milan, Giuffrè, 1997, pp. 183-191; Les clauses exonératoires et les indemnités contractuelles dans les Principes d'Unidroit, à paraître en 1988 dans les *Mélanges M. Evans* (Unidroit, Rome). Cf. également Pratique des contrats internationaux et droit des contrats, *Dr. Aff. Ondern. Recht*, 1991, pp. 45-54; Le droit de la vente internationale - Convention de Vienne et contrats-types, dans *Commission Droit et Vie des Affaires de l'Université de Liège, Evolutions récentes du droit des affaires* (en hommage à L. DABIN), Bruxelles, Kluwer, 1992, pp. 195-210; La formation des contrats. Codifications récentes et besoins de la pratique, dans *Liber amicorum 40ème anniversaire de la Commission droit et vie des affaires*, Bruxelles, Bruylant, 1998, pp. 681-695.

⁴ Cf. H. VAN HOUTTE, De "Unidroit Principles of International Commercial Contracts" en de Belgische rechtspraak, *Rev. Dr. Comm. B.*, 1995, pp. 348-354; H. VAN HOUTTE, The Unidroit Principles as a Guide to Drafting Contracts, in *Unidroit Principles for International Commercial Contracts : A New Lex Mercatoria ?*, Ch. de Comm. Int., Paris, 1995, pp. 129-135; H. VAN HOUTTE, The Unidroit Principles of International Commercial Contracts and International Commercial Arbitration, *ibid.*, pp. 181-198.

⁵ Cf. nos conclusions générales dans les actes du colloque, à paraître en 1998 (Centre de droit des obligations de l'U.C.L., *La Convention de Vienne sur la vente internationale de marchandises*)

IV. Conclusions

D'un point de vue belge, la publication des Principes d'Unidroit est accueillie comme une contribution très positive tant aux efforts d'harmonisation du droit qu'à la science du droit comparé. D'emblée, les Principes ont conquis une place de choix parmi les instruments de référence des spécialistes du commerce international et du droit comparé.

Une nouvelle phase des travaux vient d'être engagée. D'ici quelques années, les Principes s'enrichiront de chapitres supplémentaires relatifs à des matières telles que la représentation, les stipulations au profit de tiers, la transmission des obligations, la prescription extinctive et la compensation. Ces développements contribueront à renforcer la valeur des Principes, en les rapprochant du statut d'un véritable système juridique autosuffisant.