

Les Principes d'UNIDROIT 2010
Une nécessité dans les contrats internationaux

Colloque annuel de l'AFDD,
Cour de cassation - 10 février 2012

Rubrique : culture du droit ; compte-rendu ; UNIDROIT

Titre : Les principes Unidroit 2010.

Sous-titre : Une nécessité dans les contrats internationaux.

Auteur : Joseph Jehl, Docteur en droit, Directeur scientifique du JurisClasseur Droit comparé, membre de l'AFDD.

Date : février 2012

Abstract : Droit des contrats ; contrats internationaux ; pratiques ; règles de rédaction ; interprétation ; arbitrage ; internationalisation ; unification ; principes UNIDROIT 2010

Résumé : Vers un droit mondial uniforme. Notre confrère Joseph Jehl nous livre ici une analyse concise et fouillée du colloque de l'AFDD consacré à une journée de présentation de la nouvelle édition (2010, succédant aux éditions 1994 et 2004 et les enrichissant de dispositions fondamentales relatives à la restitution, l'illicéité, la pluralité...) des *Principes d'UNIDROIT*, relatifs aux contrats du commerce international. Ceux-ci gagnent de plus en plus de notoriété dans un rôle de guide de rédaction, quasi *check-list* pour les rédacteurs de ces conventions, et aussi de modèle pour les législateurs du monde entier soucieux de réformer leurs propres droits internes des contrats, et de référence pour les juges et les arbitres susceptibles d'interpréter ces textes issus d'une *Lex Mercatoria* modernisée.

Un point fort se dégage de ces échanges : l'ouvrage* en deux tomes, anglais et français, est fort de quelque 450 pages dans chaque édition, nourris de cas, d'explicitations, d'analyses. Pourtant, il démontre également que l'énoncé de ces principes tient facilement en 35 pages. Et les débats de cette journée nous apprennent de plus que la démarche ainsi engagée appelle bien plus de réticences des juristes du droit anglo-saxon, la *common law*, habitués à la rédaction de contrats de plusieurs centaines de pages, que de ceux de tradition romano-germanique, plus rompus aux références au droit écrit.

English abstract. *Our colleague Joseph Jehl, specialized in international law, delivers here a concise and precise report of a meeting organised by the Association Française des Docteurs en Droit (AFDD, Doctors in Law French Association) about the new edition of the Unidroit Principles which complete the former published rules (1994 and 2004). Those principles are almost running for a new global Lex Mercatoria, about the way to draw up international contracts. But, clearly, at that stage, they are not only useful for the lawyers but more and more as a tool for States looking at changing their own internal law and for judges and arbitrators.*

A strong point resorted from the debates: finally, those Unidroit Principles are resumed, at the end of the books, through 35 pages. In fact, such a way of writing is closer to Civil Law lawyers habits than to Common Law lawyers reflexes.

- * Les deux tomes de cette nouvelle édition (édition brochée, 16x24 cm) identifiés sous :
 - - version française : ISBN 88-86449-20-8 (473 p.)
 - - version anglaise : ISBN 88-86449-19-4 (454 p.)sont disponibles à un prix de l'ordre de 100 € (prix étudiants sur production d'une photo de la carte d'étudiant) à : publication@unidroit.org (voir aussi : www.unidroit.org/french/principles/contracts/main.htm)

[**Ndlr** : les indications bibliographiques ci-dessus, destinées au référencement du site sont ajoutées sous la responsabilité de la rédaction de la Revue des Docteurs en droit et n'engagent pas l'auteur.]

Article

Les Principes d'UNIDROIT 2010 : une nécessité dans les contrats internationaux ? La question posée comme thème du colloque 2012 de l'AFDD a trouvé de substantielles réponses.

Les ors de la République favorisent-ils la réflexion ? En tout cas, la grand-chambre de la Cour de cassation n'a pas seulement offert son cadre exceptionnel. Elle a manifesté l'intérêt de la haute juridiction pour le droit uniforme, souligné par la présence du Premier président Vincent Lamanda.

Le secrétaire général d'Unidroit, M. José Angelo Estrella Faria, a mis en évidence le rapport symbiotique entre processus international et droit interne, mais aussi les avantages des Principes sur des règles seulement transnationales. Cette affirmation se vérifie particulièrement avec la version 2010 des Principes d'UNIDROIT relatifs aux contrats du commerce international.

Les méthodes d'élaboration des Principes, exposées par le professeur Camille Jauffret-Spinozi, ont montré leur originalité.

D'abord sur le plan formel : les experts ont été formés dans tous les systèmes de droit, mais ne représentent pas les Etats ; les réunions sont en anglais, mais le travail sur la langue y est très poussé, pour éviter le vocabulaire connoté ou ambigu ; un premier texte est élaboré sans prise de position, puis une deuxième version avec projet d'articles, enfin une troisième version comprenant des commentaires (avec des faits, des exemples concrets, des solutions).

Originalité ensuite quant aux méthodes d'élaboration au fond. Sur chaque sujet, on tente directement de dégager la meilleure solution du point de vue des opérateurs du commerce international. Il y a recherche de la bonne solution plutôt que celle d'un compromis équidistant entre les solutions existantes. Ainsi, par exemple, pour la compensation.

La démarche suivie suppose une proximité avec la pratique internationale, mais en respectant quelques principes fondamentaux :

- au-delà de l'exigence de bonne foi, éthique et justice contractuelle, coopération entre les parties ;
- sécurité des transactions (pour sauver le contrat, souvent partie d'un ensemble), d'où la préférence pour sa révision ;
- et même reconnaissance de l'expression de la volonté unilatérale.

Le caractère facultatif, non étatique, du droit dégagé fait qu'il n'y a pas de volonté de rattachement à un système de droit et que la place faite au droit comparé, tel qu'il est classiquement pratiqué, tend à changer.

Comment les Principes deviennent-ils applicables ? Le professeur Catherine Kessedjian, explorant les cinq portes d'entrée dans les Principes, a pu les classer en deux catégories.

Celles qui permettent leur application : désignation des Principes comme loi applicable au contrat (expression de l'autonomie de la volonté) ; acceptation par les parties des principes généraux du droit, de la *lex mercatoria* (ou autre formule similaire, précise le texte) ; ou encore lorsque les parties n'ont pas choisi de loi particulière.

Viennent ensuite les portes d'entrée qui permettent l'utilisation à titre interprétatif, soit pour compléter le droit international uniforme, soit en complément du droit national. Cette analyse renvoie aux trois niveaux d'interprétation de l'article 7 de la Convention de Vienne

(Convention des Nations Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises ou CVIM du 11 avril 1980). Le rôle de complément se révèle être très important. Une clause type est d'ailleurs suggérée, afin de compléter non seulement le droit national applicable mais aussi le droit international (convention de Vienne). Les questions sous-jacentes à ces formes d'applicabilité restent nombreuses : interprétation du silence des parties ; controverse sur le point de savoir si un système national est complet.

On retiendra le rôle très positif qui peut être joué par les Principes : fonction de check list, préférence donnée aux meilleures pratiques (*best practices*), intégration de clauses pensées pour le commerce international. Les règles sont à la disposition des rédacteurs de contrats.

Les Principes UNIDROIT prennent place dans un contexte international particulièrement fécond, dans un processus ininterrompu de création du droit. Leur version 2010 comporte plus d'articles que les précédentes (211 en 2010, contre 120 en 1994 puis 185 dans la version 2004).

Mais l'évolution n'est pas seulement quantitative : les Principes se sont enrichis de matières nouvelles. Et le professeur Bénédicte Fauvarque-Cosson a mis en évidence la place actuelle des Principes dans la convergence des droits. A côté des *Restatements* américains, les Principes font preuve de créativité, tenant compte des besoins des opérateurs du commerce international.

Ils sont une source d'inspiration pour les législateurs. La méthode UNIDROIT a influencé toutes les instances travaillant à créer un droit commun : la Conférence de La Haye sur la loi applicable au contrat ; l'avant-projet d'acte uniforme OHADA en droit des contrats ; mais aussi le projet de réforme français de droit des contrats ou l'élaboration du cadre commun de référence à l'échelle européenne, ou encore les travaux de la CNUDCI. Elle joue aussi un rôle pour les droits nationaux, comme en témoigne la traduction des Principes dans de nouvelles langues, notamment en Russie ou en Asie.

Les Principes sont également une source dans la pratique commerciale internationale. Ils ont l'avantage de préserver la souveraineté des Etats. Si le bilan est encore mitigé pour la pratique, les Principes sont de plus en plus cités dans les ouvrages de droit international français et deviennent un terreau naturel dans plusieurs pays (voir le questionnaire utilisé auprès de 1000 praticiens au Royaume-Uni).

Comment les Principes favorisent-ils la convergence des droits ? Cela passe à la fois par les règles sur l'interprétation des contrats et par la façon dont sont traitées les règles impératives (le traitement de l'illicéité est une nouveauté, objet de vives discussions dans la préparation du texte de 2010).

La prise en compte des besoins de la pratique commerciale internationale fait disparaître la classique analyse de droit comparé. On retrouve, mais à l'échelle internationale, la méthode de la codification.

S'interrogeant sur les principales innovations des Principes, le professeur Barthélémy Mercadal a pris le point de vue des entreprises, expliquant les réticences qui peuvent être les leurs (porte ouverte au juge alors que l'entreprise a besoin de se reposer sur la mission économique du contrat, d'enfermer celui-ci dans des prévisions, notamment de dépenses). Il a pu déceler une certaine évolution de la jurisprudence dans plusieurs pays, ainsi en France, notamment sur la question de la révision des contrats.

En définitive, à l'instar de ce qui se produit aux États-Unis, l'exercice porte plus désormais sur la politique juridique que sur la technique juridique : comment choisit-on un bon droit ?

Répondant à une question, M. Mercadal affirme qu'on en vient à établir une typologie du raisonnable (par exemple pour la définition du délai raisonnable).

La progression des Principes UNIDROIT ne s'observe pas seulement sur le terrain contractuel. L'exposé de M. Emmanuel Jolivet a permis de mesurer leur place dans les sentences arbitrales de la Chambre de commerce internationale, précisément dans l'arbitrage administré par la CCI. Il en ressort que les Principes UNIDROIT 2010 sont entrés rapidement dans la pratique arbitrale.

Pour ce qui est du choix des Principes, il est remarquable que ceux-ci ont un rôle important au moment où la Cour internationale d'arbitrage contrôle le choix du droit applicable et peut décider (ou non) de les appliquer. Une des questions posées consiste dans les liens entre les Principes et la *lex mercatoria*, ou au contraire leur autonomie réciproque. Les Principes sont aussi parfois considérés comme une synthèse des droits nationaux applicables.

Les Principes mentionnés dans les arbitrages sont avant tout ceux des articles relatifs à l'inexécution du contrat, puis ceux traitant de l'interprétation du contrat.

Les débats ont apporté leur lot de précisions et d'affinement des analyses. Des réponses aux questions de la salle, on retiendra en définitive que si la sécurité est importante, l'est également tout autant l'intelligibilité du droit. Comment avoir la même conception du « raisonnable », par exemple si l'on n'a pas reçu la même formation ?

C'est naturellement au président Daniel Tricot qu'il est revenu de conclure la journée. De faire le constat du prodige que représente, grâce à la méthode suivie, l'émergence de règles uniformes aussi élaborées en quelques dizaines d'années. De se réjouir de l'existence d'une langue commune des juristes, mais aussi de la convergence des droits, vers un droit neutre, opposé aux droits nationaux complets mais partiels, ce qui donne une grande sécurité juridique.

Désirant vaincre les préventions qui subsistent, notamment chez certains juristes français, Daniel Tricot a pu vanter les vertus des Principes, essentiellement la cohérence et l'accessibilité. Leur version 2010, telle qu'enrichie, est complète. Ceux des Principes ne convenant pas aux parties peuvent être écartés par elles. Les risques parfois mentionnés (absence d'interprétation uniforme, pouvoir du juge) ne sont pas convaincants. Il appartient aux parties d'éviter l'insécurité. On ne sera donc pas étonné que le président de l'AFDD fixe à l'Association la mission de faire connaître les Principes, de les rendre familiers aux professionnels.

Nous nous retrouvons, en fin de journée, en accord avec la question posée. Les Principes d'UNIDROIT 2010 : une nécessité dans les contrats internationaux ? Oui, mais en précisant que l'objectif est plus la convergence des règles posées que leur identité complète. Convergence des esprits, convergence des droits !

Joseph Jehl
Docteur en Droit
Directeur scientifique du JurisClasseur Droit comparé
Membre de l'AFDD