

Gustavo Moser suggère d'élargir sa recherche à partir de questionnaires spécifiques à certains secteurs de l'industrie, et qui prennent également en considération le choix de la juridiction étatique ou arbitrale. Cela enrichira les données permettant une meilleure analyse des modalités du choix de la loi par les praticiens.

En guise de conclusion, les lecteurs de cette Revue seront surpris par la perspective adoptée dans la monographie,

qui avec ses éléments empruntés à la psychologie présente une nouveauté par rapport aux thèses plus classiques. S'il reste difficile de dresser des conclusions générales par rapport au comportement des parties et de leurs avocats lors de la négociation du choix de la loi, un lecteur peut se retrouver dans les exemples présentés par Gustavo Moser, et peut-être repenser certaines habitudes dans le but d'améliorer sa propre pratique juridique.

Kellen Trilha

**Contracts in the People's Republic of China,  
An outline of the Chinese law from the  
perspective of Europe and Hong Kong,**  
par Jacques H. Herbots, Die Keure, 2018, 240 pages

**Party autonomy in Contractual Choice of Law in China,**  
par Jieying Liang, Cambridge University Press, 2018, 340 pages

Il faut être reconnaissant à ces deux auteurs de rendre accessible au juriste occidental le contenu et les particularités du droit chinois des contrats, tant sur le plan interne que dans son approche du droit international privé. Ces deux ouvrages de facture très différente se complètent. Le premier constitue une introduction générale au droit chinois des contrats et contient en outre des annexes particulièrement précieuses puisqu'elles rassemblent la loi sur les contrats de 1999, et « les principes généraux du droit civil » tels qu'ils résultent de la réforme de 2017 mettant en place la première partie du Code civil chinois, dont l'achèvement est attendu en 2020. Le second en explore les évolutions sur le thème spécifique de l'autonomie de la volonté dans l'ordre international. On relèvera au passage que dans sa bibliographie, au demeurant très complète, seule est citée la doctrine française... lorsqu'elle écrit en anglais. Or bon nombre de questions évoquées par l'auteur ont fait l'objet d'approfondissements dans cette Revue même, en français, depuis longtemps, par la

doctrine française. Ce qui devrait inciter cette dernière à publier en anglais si elle veut être accessible.

Le contexte historique est d'abord défini par Jacques H. Herbots avec une présentation rapide du pouvoir et du poids du Parti – minimisé à notre sens en matière contractuelle par l'auteur –, de la justice et de son personnel en s'appuyant sur les travaux très fournis de Stéphanie Balme, quelques développements sur la langue chinoise et l'importance du droit pénal dans la construction du droit. L'auteur présente ensuite des points particuliers du droit chinois des contrats dans une approche comparative, les droits de Hong Kong et de l'Union européenne étant souvent évoqués. L'accent est mis sur quelques notions spécifiques comme « *heli* » (*reasonableness*), ainsi que sur les emprunts au droit allemand, aux principes Unidroit et à la convention de Vienne sur les contrats de vente internationale de marchandises (CVIM). La structure de l'ouvrage l'atteste. L'auteur s'est concentré sur certains aspects seulement : les principes généraux (force

obligatoire et bonne foi), les conditions de validité du contrat, la responsabilité précontractuelle, les remèdes à l'inexécution des contrats et l'effet relatif. Puis une attention toute particulière est portée à certains contrats nommés, comme le mandat – on relèvera les passages intéressants sur la jurisprudence en matière de mandat apparent –, le crédit-bail, le contrat de construction et le contrat de technologie. L'analyse ne se limite pas au droit interne puisqu'est évoquée également la vente internationale de marchandises et l'office des arbitres dans le domaine international.

Tout ceci n'est certes pas nouveau. Il reste que la présentation non exhaustive du droit des contrats, dans sa partie générale comme dans sa partie spéciale, est enrichie par les interprétations de la Cour populaire suprême de Chine dont on sait qu'elles ont une portée normative. Précisément il faut noter l'évolution du droit chinois quant à l'admission de l'imprévision grâce à l'interprétation de la Cour populaire suprême, la consécration de l'*anticipatory breach*, ou de l'action oblique et ses applications par les cours pékinoises. Une comparaison précise est menée entre le droit de Hong Kong et celui de la Chine continentale, notamment sur le point de l'effet relatif des contrats, Hong Kong ayant suivi tout naturellement le *Third Parties Act*. On relèvera également l'interprétation libérale de la CVIM, parfois confuse, la citation de plusieurs articles de la convention ne permettant pas de savoir sur quel texte se fonde la Cour, et l'absence d'effectivité des réserves effectuées par la Chine notamment pour les articles 1(1)b et 11 qui, selon l'auteur, bien que n'ayant pas été officiellement levées ne semblent plus être appliquées. On aimerait en savoir davantage.

C'est à l'autonomie de la volonté dans le droit international privé des contrats que se consacre quant à elle la publication de la thèse très dense de M<sup>me</sup> Jieying Liang. Celle-ci dresse un premier bilan des trente ans de l'autonomie de la

volonté en droit chinois et s'interroge sur la portée du choix de la loi applicable, ses limites et son application par les cours chinoises. Lesquelles jusqu'à présent ont minoré, selon l'auteur, l'objectif de prévisibilité dans le commerce international et le respect des attentes légitimes des parties. M<sup>me</sup> Jieying Liang démontre qu'en dépit des progrès, tant législatifs que jurisprudentiels du droit international privé chinois, la plupart des règles sont abstraites et soulèvent des ambiguïtés dans l'application pratique du principe de l'autonomie de la volonté. Le droit international privé n'échappe donc pas aux insuffisances générales du droit chinois régulièrement dénoncées. L'enchevêtrement des sources d'abord : loi de 1999, interprétations normatives de la Cour populaire suprême, loi de 2007 invalidée partiellement par les interprétations de la Cour, mais qui reste en vigueur dans la pratique judiciaire. La maladresse de l'art législatif ensuite : compte tenu du caractère souvent peu précis du droit chinois, une standardisation des décisions, à l'instar des précédents de *common law*, n'est pas à son sens le remède adéquat, l'espace de liberté laissé au juge devant faciliter une amélioration des décisions. Le bilan dressé par l'auteur sur la jurisprudence chinoise est sévère : l'absence de raisonnement vraiment rigoureux des décisions, la difficulté à tracer une directive certaine dans les décisions pilotes identifiées par la Cour populaire suprême ne permettent pas d'assurer la prévisibilité des solutions.

Si la loi de 1999 sur les contrats avait réalisé une première consécration de principe de l'autonomie de la volonté, il restait encore beaucoup à faire. Précisément, un pas supplémentaire a été franchi avec la loi relative au droit international privé qui en a, tout au moins dans les textes, étendu le spectre, à l'exception des contrats conclus par des consommateurs et des contrats de travail. Restent entières les difficultés d'articulation de la nouvelle loi avec l'éparpillement des textes antérieurs, ce

qui conduit l'auteur à approfondir la pratique judiciaire. On relèvera les passages très riches sur les usages du commerce international dans la formation des contrats, l'approche jurisprudentielle du consentement des parties à l'*electio juris*, au choix unilatéral ou au changement unilatéral du choix..., enfin au choix de la loi en matière contractuelle sous le régime « Un pays, deux systèmes » rarement traité. L'auteur démontre que le critère utilisé par les cours n'est guère précis. Bien souvent l'attitude des juges est dictée par la volonté de sanctionner une partie défaillante ou qui n'a pas rédigé correctement son contrat : ainsi une erreur typographique (*aneria* au lieu d'*america*) a été assimilée à un choix indéterminé de loi... Le lecteur de cette Revue retrouvera les discussions désormais classiques suscitées par Rome I : choix refusé d'une loi non étatique, internationalité artificiellement créée par les parties et encadrée par les dispositions impératives, différentes acceptions de l'impérativité globalement désignée par l'expression *social public interest* dans le contexte chinois. Là encore la mise en œuvre de l'ordre public dans le contexte inter-régional avec l'accent mis sur les dettes de jeux et l'efficacité des contrats gouvernés par le droit de Macao est fort intéressante. Toutes ces questions sont approfondies à travers des décisions portant sur des matières aussi diverses que les inves-

tissements étrangers, les garanties, le droit maritime ou le droit de l'arbitrage. C'est l'occasion pour l'auteur de révéler les incertitudes de la preuve du droit étranger devant les cours chinoises ce qui affecte directement l'effectivité du choix d'une loi étrangère par les parties.

Ces deux ouvrages soulèvent bien entendu chacun à sa manière des interrogations récurrentes pour ceux que le droit de l'Empire du Milieu intéresse. D'une part, la personnalisation différente de la justice (animal à une corne à Pékin) n'empêche pas, pour J.H. Herbots, que l'Asie et l'Occident partagent la même conception de la justice contractuelle. Sans doute, est-ce vrai si l'on s'en tient au plan des principes mais dans la réalité, seule une approche comparative pratique et concrète permet selon nous d'apprécier le bien-fondé du propos conclusif de l'auteur. D'autre part, pourquoi observe-t-on tant d'insuffisances du droit d'une des premières puissances économiques ? Sans doute l'apprentissage du droit est-il long. Mais il convient, négligeant toutes les élucubrations intellectuelles savantes, de revenir au bon sens, première qualité du juriste. Le droit chinois n'est pour l'heure qu'un droit au service d'une politique, celle de la République populaire de Chine.

Marie Goré

625

## Uniform Rules for European Contract Law? A Critical Assessment,

par Francisco de Elizalde (dir.), Hart Publishing, 2018, 296 pages

*Uniform rules for european contract law? A critical assessment* (Des règles uniformes pour un droit européen des contrats ?) est un livre collectif édité par le professeur de Elizalde. Outre les pages introductives de ce dernier, l'ouvrage comprend quatorze contributions. Sur les quinze auteurs, quatre enseignent en Espagne, deux au Royaume-Uni, deux

à Hong-Kong, deux en Turquie, un au Chili, un en Allemagne, un aux États-Unis et une en France. Une juge à la Cour constitutionnelle espagnole, ancien professeur de droit privé, ainsi qu'un doctorant à l'Université de Hong-Kong ont également participé à l'ouvrage. Il s'agit donc d'un livre à la dimension internationale certaine avec une indé-