

FILE COPY

REFERENCE AND TERMINOLOGY UNIT
please return to room



NATIONS UNIES

ASSEMBLEE
GENERALE



Distr. GENERALE
A/CN.9/332/Add.3
12 avril 1990
FRANCAIS
Original : ANGLAIS

COMMISSION DES NATIONS UNIES
POUR LE DROIT COMMERCIAL INTERNATIONAL

Vingt-troisième session
New York, 25 juin-6 juillet 1990

OPERATIONS INTERNATIONALES D'ECHANGES COMPENSES

Projet de guide juridique pour l'élaboration de contrats internationaux
d'échanges compensés : exemples de chapitres*

Rapport du Secrétaire général

Additif

IV. REMARQUES GENERALES SUR LA REDACTION

Table des matières

Paragraphes

A. Remarques générales	1 - 9
B. Langues à utiliser	10 - 12
C. Parties à l'opération	13 - 14
D. Notifications	15 - 18
E. Définitions	19 - 22

A. Remarques générales

1. Une opération d'échanges compensés est en général le résultat de multiples communications écrites et orales entre les parties. Chaque partie pourra juger souhaitable d'établir une liste récapitulative des mesures à prendre lors de la négociation et de l'élaboration des contrats constitutifs de l'opération (l'accord d'échanges compensés et les contrats de fourniture). Une telle liste permettra de réduire les risques d'omission ou d'erreur durant les étapes précédant la passation du contrat. Une partie voudra peut-être également envisager de recourir à des conseillers juridiques ou techniques qui l'aideraient à rédiger le contrat. Si les

* Le texte ci-après est un premier projet établi par le secrétariat, que la Commission examinera dans le cadre des travaux préparatoires relatifs au projet de guide juridique pour l'élaboration de contrats internationaux d'échanges compensés; il ne doit pas être considéré comme reflétant nécessairement les vues de la Commission.

opérations d'échanges compensés deviennent rapidement routinières pour les parties ayant l'expérience de tels échanges, même des opérations simples peuvent poser des problèmes aux nouveaux venus, qui devront faire appel à de tels conseillers. Pour les opérations complexes, même des parties expérimentées pourront avoir besoin de ces conseils.

2. La mise sur pied de l'opération d'échanges compensés pourra être facilitée si les parties conviennent que des négociations sur les principales questions techniques et commerciales précéderont l'élaboration du premier projet d'accord d'échanges compensés et de tout contrat de fourniture. Par la suite, une des parties pourra être priée de soumettre un premier projet, fondé sur les éléments qui auront été convenus durant ces négociations. Ce premier projet pourra alors être examiné et modifié et l'on établira ainsi un jeu préliminaire de documents contractuels qui, après révision et mise au point, régiront la relation entre les parties.

3. Les règles juridiques applicables à l'accord d'échanges compensés peuvent imposer la forme écrite. Même si cette forme n'est pas obligatoire, il est bon que les parties expriment leur accord par écrit, afin d'éviter tout litige quant aux conditions effectivement convenues. Si les parties décident que toute modification à l'accord sera sous forme écrite, il est bon que cette condition soit énoncée dans l'accord.

4. Les parties voudront peut-être préciser les rapports entre les documents contractuels d'une part et les échanges verbaux, échanges de correspondance et projets de documents se situant dans le cadre des négociations d'autre part. Elles voudront peut-être stipuler que ces communications et projets de documents ne font pas partie du contrat. Elles peuvent en outre énoncer qu'ils ne sauraient être utilisés pour interpréter le contrat, ou bien qu'ils pourront être utilisés à cette fin, dans la mesure où la loi applicable le permet. En vertu de la loi applicable au contrat, les échanges verbaux et les échanges de correspondance peuvent parfois être utilisés pour l'interprétation du contrat, même s'ils sont postérieurs à la conclusion du contrat.

5. Les parties devront veiller à ce que les dispositions contractuelles exprimées par écrit soient dénuées de toute ambiguïté et ne suscitent pas de divergences et que les rapports entre les différents documents constitutifs de l'opération soient clairement établis. Ce souci de précision peut revêtir une importance particulière lorsque les opérations d'échanges compensés doivent être exécutées sur une longue période et peuvent devoir être administrées par des personnes n'ayant pas participé aux négociations durant les premières étapes de l'opération (par exemple dans le cas d'opérations d'achat en retour ou de compensation industrielle). Chacune des parties pourra juger utile de désigner une personne qui sera chargée avant tout de superviser l'établissement des documents contractuels. Il est bon que cette personne soit un rédacteur compétent ayant une connaissance approfondie des opérations internationales d'échanges compensés. Dans la mesure du possible, il serait bon qu'elle soit présente durant les négociations importantes. Chaque partie pourra juger utile de faire examiner les documents contractuels définitifs par une équipe ayant les connaissances voulues dans les domaines sur lesquels portent les documents en vue d'en assurer l'exactitude et la cohérence sur le plan tant de la forme que du fond.

6. Les règles juridiques applicables peuvent contenir des dispositions relatives à l'interprétation des contrats, ainsi que des présomptions quant au sens à donner à certains termes ou expressions tels que "prix raisonnable"

(chap. VI "Etablissement du prix des marchandises", par. 24), "trust" et "compte fiduciaire" (chap. IX, "Paiement", par. 16) et "pénalités" (chap. XI, "Dommages-intérêts spécifiés et pénalités", par.). Il est conseillé aux parties de rédiger les contrats compte tenu de la loi applicable, afin de s'assurer que les expressions utilisées aient bien le sens voulu. Une formule possible est que la loi applicable soit déterminée tout au début des relations entre les parties (par exemple lors de l'ouverture des négociations). L'opération d'échanges compensés peut alors être négociée et élaborée compte tenu de cette loi. Selon une autre formule, les parties ne détermineront la loi applicable qu'après avoir mené des négociations sur les principales questions d'ordre technique et commercial et être parvenues à un certain degré d'accord. Elles peuvent ensuite revoir les avant-projets relatifs à l'opération - reflétant l'accord auquel elles sont parvenues - eu égard à la loi applicable, afin de veiller à ce que les dispositions convenues tiennent compte de cette loi.

7. Les parties devraient prendre en considération les règles juridiques impératives de nature administrative ou fiscale, ou de tout autre caractère public, qui sont en vigueur dans le pays de chaque partie et qui sont applicables à l'opération d'échanges compensés. Elles devraient également tenir compte des règles juridiques impératives de cet ordre en vigueur dans d'autres pays, lorsqu'elles sont applicables à l'opération. Certaines règles peuvent porter sur des aspects techniques de l'accord d'échanges compensés (par exemple, normes de sécurité applicables aux marchandises échangées, ou règles relatives à la protection de l'environnement) et les dispositions de l'accord ne devraient pas être incompatibles avec ces règles. D'autres règles peuvent imposer des restrictions à l'exportation ou à l'importation, ou un contrôle des changes (par exemple, elles peuvent stipuler que certains droits et obligations n'exerceront leurs effets qu'après que des licences d'importation ou d'exportation auront été accordées, ou que des paiements ou l'utilisation d'un mécanisme de paiement donné auront été approuvés). Les règles juridiques relatives à la fiscalité devront sans doute être prises en considération et les parties voudront peut-être inclure dans l'accord d'échanges compensés des dispositions relatives à l'assujettissement à l'impôt.

8. Les parties voudront peut-être étudier si l'accord d'échanges compensés doit comporter des exposés introductifs. Ces exposés peuvent énoncer les considérations présentées par l'une des parties ou les deux, qui les ont amenées à conclure l'accord. Ils peuvent aussi décrire le contexte dans lequel l'accord a été conclu. La mesure dans laquelle ces exposés peuvent être utilisés pour l'interprétation des dispositions de l'accord qu'ils introduisent varie selon les systèmes juridiques, et leurs incidences sur l'interprétation peuvent être incertaines. C'est pourquoi, si les parties veulent que les exposés soient pris en considération pour l'interprétation ou l'exécution de l'accord, il sera peut-être préférable d'en reprendre la teneur dans les dispositions de l'accord.

9. Les parties jugeront peut-être utile d'examiner des formules types d'accords d'échanges compensés, des conditions générales, des clauses types ou des accords d'échanges compensés conclus précédemment, afin de s'en inspirer pour l'établissement des documents contractuels. Ces textes pourront aider les parties à préciser les points à traiter dans leurs négociations. Toutefois, il ne serait pas judicieux d'adopter telles quelles des dispositions figurant dans ces documents sans procéder à un examen critique. Il se peut que ces dispositions, dans leur ensemble, ne permettent pas d'obtenir l'équilibre des intérêts souhaité ou ne reflètent pas fidèlement les conditions convenues par les parties. Celles-ci jugeront peut-être bon de comparer les méthodes adoptées dans ces formules, conditions ou accords avec celles que recommande le guide juridique.

B. Langues à utiliser

10. Les contrats constitutifs de l'opération d'échanges compensés (c'est-à-dire l'accord d'échanges compensés et les différents contrats de fourniture) peuvent être tous rédigés dans une seule langue (qui peut être la langue de l'une ou l'autre des parties, mais pas nécessairement), ou dans les langues des deux parties si elles sont différentes, ou encore, l'accord d'échanges compensés peut être rédigé dans une langue et les contrats de fourniture dans une autre. Lorsque la conclusion de l'accord d'échanges compensés précède celle des contrats de fourniture dans les deux directions (chap. III, "Approche contractuelle", par. 19), ou lorsqu'elle précède la conclusion du contrat de contre-exportation (chap. III, par. 12 à 18), il est bon que l'accord spécifie la langue des contrats. Une telle spécification avant le début de la négociation d'un contrat de fourniture peut faciliter la préparation de ces négociations et permettre d'éviter des désaccords.

11. L'élaboration d'un contrat dans une seule langue réduira les risques de conflit concernant l'interprétation d'une de ses dispositions. La rédaction de tous les contrats constitutifs de l'opération dans la même langue permettra de réduire les risques de conflits entre deux contrats connexes. Par contre, chaque partie comprendra sans doute mieux ses droits et obligations s'il existe une version du contrat dans sa langue. En outre, lorsque des instructions détaillées ou complexes, découlant directement du contrat, doivent être données au personnel de l'une ou l'autre partie, il pourra être particulièrement important que le contrat soit dans la langue dans laquelle les instructions doivent être données. Si une seule langue doit être utilisée, les parties voudront peut-être tenir compte des facteurs suivants pour choisir cette langue : il serait bon que la langue retenue soit comprise par les cadres de chaque partie qui seront chargés d'exécuter le contrat; il serait utile que la langue soit une langue couramment employée dans le commerce international; le règlement des litiges sera sans doute facilité si la langue choisie est la langue dans laquelle la procédure sera menée, ou la langue - ou l'une des langues - du pays dont la loi est applicable.

12. Si les parties n'établissent pas les contrats dans une seule langue, il serait bon de spécifier dans ces contrats quelle version linguistique prévaudra en cas de conflit entre deux versions. Par exemple, si les négociations doivent être menées dans l'une des langues, les parties voudront peut-être stipuler que c'est la version établie dans la langue dans laquelle les négociations auront été menées qui prévaudra. Une disposition stipulant que l'une des langues prévaudra incitera sans doute les parties à préciser autant que possible le texte établi dans cette langue. Les parties voudront peut-être qu'une langue prévale pour certains segments de l'opération ou pour certains documents contractuels (par exemple, l'accord d'échanges compensés ou des documents techniques relatifs à l'accord ou à un contrat de fourniture) et qu'une autre langue prévale pour les autres contrats ou documents. Lorsque les parties stipulent que les deux langues auront le même statut, elles devront s'efforcer d'énoncer des directives en cas de divergence entre les deux versions linguistiques. Elles pourront stipuler, par exemple, que l'accord sera interprété conformément aux pratiques que les parties auront convenues entre elles et aux usages normalement suivis dans le commerce international en ce qui concerne les accords de cet ordre. Les parties voudront peut-être également énoncer que, lorsqu'un terme du contrat n'est pas clair dans une langue, on pourra se référer au terme correspondant dans l'autre langue pour le préciser.

C. Parties à l'opération

13. Lorsqu'un contrat relatif à l'opération (l'accord d'échanges compensés ou un contrat de fourniture) consiste en plusieurs documents, les parties voudront peut-être se définir et se décrire elles-mêmes dans un document principal, venant en premier dans l'ordre logique des documents constituant le contrat. Ce document devrait énoncer, sous une forme juridiquement exacte, le nom des parties, indiquer leur adresse, consigner le fait que les parties ont passé un contrat, exposer brièvement l'objet du contrat et être signé par les parties. Il devrait aussi consigner la date et le lieu auxquels le contrat a été signé, ainsi que la date prévue pour son entrée en vigueur. Toute mention ultérieure des parties dans le contrat se trouverait sans doute facilitée s'il était spécifié dans le document principal que, dans ce document et dans les documents secondaires, les parties seront désignées par les abréviations convenues ou par des expressions telles que l'exportateur, l'importateur, le contre-exportateur, le contre-importateur, la société de commerce. Il se peut qu'une partie ait plusieurs adresses (par exemple, l'adresse de son siège ou l'adresse d'une succursale par l'intermédiaire de laquelle le contrat a été négocié) et il est préférable en pareil cas de spécifier dans le document l'adresse à laquelle les notifications destinées à l'une des parties doivent être expédiées.

14. Les parties aux opérations d'échanges compensés sont en général des personnes morales. En pareil cas, le contrat pourra indiquer sur quelles bases se fonde leur statut juridique (par exemple, constitution en société en application de la loi de tel ou tel pays). Il se peut que la capacité des personnes morales à passer des contrats soit limitée. Aussi une partie souhaitera-t-elle peut-être, à moins d'être certaine de la capacité de l'autre partie à passer le contrat, demander à cette dernière de fournir la preuve de sa capacité. Si une partie au contrat est une personne morale, l'autre partie voudra peut-être avoir la preuve que l'employé de cette personne morale qui signe le contrat a qualité pour engager ladite personne morale. Si le contrat est conclu par un représentant au nom d'un mandant, le nom, l'adresse et le statut du représentant et du mandant peuvent être spécifiés et il peut être souhaitable de joindre en annexe au contrat la preuve des pouvoirs du mandant habilitant le représentant à passer le contrat en son nom.

D. Notifications

15. Dans le cadre des opérations d'échanges compensés, l'une des parties est souvent tenue de notifier à l'autre partie certains faits ou circonstances. Ces notifications peuvent être requises, par exemple, aux fins suivantes : ouvrir des négociations pour la conclusion d'un contrat de fourniture, faciliter la coopération dans l'exécution du contrat, permettre à une partie à laquelle notification est donnée de prendre des mesures, soit en tant que condition de l'exercice d'un droit, soit en tant que moyen d'exercer ce droit. Les parties voudront peut-être examiner et régler dans leur contrat certaines questions qui se posent à propos de ces notifications.

16. Afin d'éviter toute incertitude, il est souhaitable d'exiger que toutes les notifications prévues dans l'opération d'échanges compensés soient faites par écrit, encore que, dans certains cas exigeant une action immédiate, les parties souhaiteront peut-être stipuler que les notifications pourront être faites verbalement - directement ou par téléphone - et confirmées ultérieurement par écrit. Les parties voudront peut-être définir ce qu'il faut entendre par "écrit" (voir le paragraphe 21 ci-après) et spécifier quels sont les moyens acceptables pour l'acheminement des notifications (voie de surface, courrier aérien, télex, télégraphe, télécopie, échange électronique

de données). Toutefois, il faudrait s'efforcer de ne pas limiter les moyens de notification au point que, au cas où les moyens spécifiés ne seraient pas utilisables, aucune notification valide ne puisse être faite. Les parties voudront peut-être également spécifier la langue dans laquelle les notifications devront être faites (par exemple, la langue du contrat).

17. Pour ce qui est du moment auquel une notification exerce ses effets, deux solutions peuvent être envisagées. Selon la première, la notification est valable dès son expédition par la partie notifiante, ou après l'expiration d'un délai donné à compter de l'expédition. Selon l'autre solution, les parties peuvent stipuler que la notification n'est valable que lorsqu'elle est remise à la partie destinataire (voir le paragraphe 21 ci-après). Dans le premier cas, le risque de défaut d'acheminement ou d'erreur de l'organisme chargé de l'acheminement incombe à la partie à laquelle la notification est adressée, alors que, dans le second cas, il incombe à la partie expédiant la notification. Les parties jugeront peut-être avantageux de choisir un mode de transmission de la notification qui fournisse la preuve de l'expédition ou de la remise et du moment auquel la notification a été expédiée ou remise. Il est également possible de stipuler que la partie à laquelle notification est donnée doit accuser réception de la notification. Il est peut-être bon d'énoncer dans le contrat une disposition générale selon laquelle, sauf disposition contraire, l'une ou l'autre des deux solutions concernant le moment auquel une notification produit effet (à l'expédition ou à la remise) s'appliquera aux notifications mentionnées dans le contrat. Des dérogations à la solution d'ensemble retenue peuvent se révéler pertinentes pour certaines notifications.

18. Les parties voudront peut-être spécifier les conséquences juridiques d'un défaut de notification. Elles voudront peut-être également spécifier les conséquences d'un défaut de réponse à une notification supposant une réponse. Par exemple, lorsque les parties envisagent une série d'expéditions, elles pourront stipuler que, si le fournisseur informe l'acheteur qu'une quantité donnée de marchandises pourra être expédiée à une date donnée, l'acheteur sera réputé avoir accepté, s'il ne fait pas d'objection.

E. Définitions

19. Les parties jugeront peut-être utile de définir certains termes ou concepts clefs fréquemment utilisés dans l'accord d'échanges compensés ou dans un contrat de fourniture. Les définitions sont particulièrement utiles dans les contrats entre des parties de pays différents, même si elles utilisent la même langue, car certains termes ou concepts n'auront sans doute pas exactement le même sens dans les deux pays. Elles sont également utiles lorsque les contrats sont rédigés dans deux langues, car elles permettent de réduire les risques d'erreur de traduction. L'insertion d'une définition garantit que le terme ou concept défini est pris dans la même acception partout où il apparaît dans l'accord ou dans le contrat et elle dispense d'avoir à préciser le sens qu'on lui donne à chaque fois qu'il est employé. Une définition est souhaitable si un terme qui doit être employé est ambigu. Les définitions sont parfois assorties d'une réserve, selon laquelle les termes définis ont le sens que le contrat leur donne, "à moins que le contexte n'exige une interprétation différente". Cette réserve couvre l'éventualité où un mot défini aurait été employé par inadvertance dans un contexte où il ne pourrait avoir le sens que la définition lui donne. Il est bon que les parties examinent le contrat avec le plus grand soin pour s'assurer que les termes définis ont le sens qui leur a été donné, quel que soit l'endroit où ils figurent, car elles n'auront pas en pareil cas à émettre une telle réserve.

20. Etant donné qu'une définition est en général conçue comme devant s'appliquer d'un bout à l'autre d'un accord ou d'un contrat, la liste des définitions peut être incluse dans le document principal. Toutefois, si un terme qu'il convient de définir n'est employé que dans une disposition ou une section données de l'accord ou du contrat, il peut être plus commode de faire figurer la définition dans la disposition ou la section en question.

21. On pourra définir des termes tels que "accord d'échanges compensés", "écrit", "expédition d'une notification" et "remise d'une notification". Les parties souhaiteront peut-être examiner les exemples ci-après :

Accord d'échanges compensés. L'expression "accord d'échanges compensés" désigne les documents suivants : a) présent document; b) liste des marchandises à échanger; c)... . Elle est utilisée dans ce sens dans tous lesdits documents.

Écrit. Le terme "écrit" s'entend des déclarations figurant dans un message télex, un message télécopié, un télégramme ou tout autre mode de télécommunication permettant de conserver un enregistrement de la teneur de ces déclarations.

Expédition d'une notification. Il y a "expédition d'une notification" par une partie lorsque ladite notification est dûment adressée et transmise à l'entité compétente pour acheminement par un mode autorisé aux termes du contrat.

Remise d'une notification. Il y a "remise d'une notification" à une partie lorsque celle-ci est remise à ladite partie ou lorsqu'elle est déposée à l'adresse de ladite partie à laquelle, aux termes du contrat, la notification peut être déposée, que la notification soit ou non portée à l'attention de la personne chargée d'y donner suite.

22. Les parties jugeront peut-être utile, lorsqu'elles établiront leurs propres définitions, d'examiner les définitions données dans le présent guide des différents concepts couramment utilisés dans les opérations d'échanges compensés. Ces définitions peuvent être retrouvées à partir de l'index figurant dans le guide. [Note à l'intention de la Commission : il est proposé qu'un index soit établi après que le guide juridique aura été rédigé.]