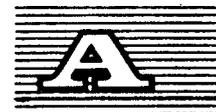


FILE COPY

REFERENCE AND TERMINOLOGY UNIT
please return to room.....



NATIONS UNIES

ASSEMBLEE
GENERALE



Distr. GENERALE

A/CN.9/332/Add.4

3 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

V. TYPE, QUALITE ET QUANTITE DES MARCHANDISES

Table des matières

	<u>Paragraphes</u>
A. Remarques générales	1
B. Type des marchandises	2 - 11
C. Qualité des marchandises	12 - 14
1. Spécification de la qualité	13 - 14
2. Contrôle précontractuel de la qualité	15 - 18
a) Identité de l'inspecteur	16
b) Procédure d'inspection	17
c) Suite donnée au rapport d'inspection	18
D. Quantité des marchandises	19 - 27
1. Remarques générales	19 - 25
2. Quantité additionnelle	26 - 27
E. Modification des dispositions relatives au type, à la qualité et à la quantité des marchandises	28 - 29

* 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.

A. Remarques générales

1. Les parties peuvent soit déterminer dans l'accord d'échanges compensés le type de marchandises qui fera l'objet du contrat de fourniture, en ne faisant peut-être référence qu'à de grandes catégories de marchandises, soit ne pas stipuler ce type. Plus l'accord d'échanges compensés sera précis quant au type de marchandises, plus il sera aisé de préciser dans l'accord la quantité et la qualité des marchandises. Et plus le type, la qualité et la quantité des marchandises seront précisés, plus le contrat de fourniture aura de chances d'être conclu. Parfois, bien que le type des marchandises soit déterminé dans l'accord d'échanges compensés, la détermination de la qualité et de la quantité est laissée à plus tard, parce que les éléments sur lesquels les parties souhaitent fonder leur décision en la matière ne sont pas encore pleinement connus. Le présent chapitre est axé sur les questions à traiter dans l'accord d'échanges compensés, lorsque les parties n'ont pas réglé tous les détails concernant le type, la qualité et la quantité des marchandises à échanger.

B. Type des marchandises

2. Diverses considérations peuvent être prises en compte pour le choix du type de marchandises. Le fournisseur préférera qu'il s'agisse de marchandises qui soient aisément disponibles, ou qu'il souhaite introduire sur un nouveau marché, alors que l'acheteur voudra acheter des marchandises dont il a besoin, ou qui pourront être aisément revendues. La liberté qu'ont les parties de convenir du type de marchandises à échanger dans une direction, ou dans les deux, peut être limitée par des règlements nationaux. Par exemple, dans certains pays, la réglementation interdit que certains types de marchandises ne soient offerts dans le cadre d'une opération d'échanges compensés si le paiement ne doit pas être effectué comme dans une vente ordinaire, cela afin que des marchandises pouvant être vendues contre des montants en monnaie convertible ne soient pas vendues dans le cadre d'opérations limitant le transfert de tels montants au fournisseur. De telles réglementations peuvent également énoncer que l'importation de certains types de marchandises n'est autorisée que si l'exportateur convient d'acheter des marchandises en retour.

3. Le choix des parties quant au type de marchandises peut également être limité par des règlements nationaux prescrivant que les marchandises doivent provenir du pays, ou d'une région donnée du pays, ou doivent être achetées à un secteur économique, ou à un groupe de fournisseurs donnés. Ces restrictions quant à l'origine et à la source des marchandises se rencontrent en particulier lorsque la partie qui sollicite un engagement d'échanges compensés est une entité du secteur public. Il est souhaitable que toute restriction de cet ordre soit indiquée dans l'accord d'échanges compensés. Les clauses de l'accord relatives à de telles restrictions sont traitées au chapitre VII, "Exécution de l'engagement d'échanges compensés", paragraphes à , et au chapitre VIII, "Participation de tiers", paragraphes à .

4. Lorsque les parties concluent un accord sans déterminer le type de marchandises, elles voudront peut-être inclure dans l'accord une liste de marchandises possibles, dont l'achat s'inscrira dans le cadre de l'engagement d'échanges compensés. Lorsque l'accord est conclu avant les contrats de fourniture dans les deux directions (voir le chapitre III, "Approche contractuelle", paragraphe 19), il peut y avoir deux listes, une pour chaque direction. La liste des produits peut être jointe à l'accord d'échanges compensés au moment de la signature, ou elle peut être convenue ultérieurement.

5. L'accord d'échanges compensés devrait bien préciser la nature et la portée de l'engagement pris par les parties en ce qui concerne la liste des marchandises possibles. Le fournisseur peut s'engager à offrir tous les types de marchandises figurant sur la liste, auquel cas l'acheteur sera libre de choisir parmi ces différents types, à moins que l'accord ne limite son choix. Il peut par exemple limiter le nombre des différents types de marchandises pouvant être achetés, ou imposer un niveau minimum ou maximum pour l'achat de certains types de marchandises.

6. L'engagement pris par le fournisseur quant à la disponibilité des marchandises peut être limité à certains types de marchandises figurant sur la liste, auquel cas l'acheteur sera libre de choisir parmi les marchandises dont l'accord d'échanges compensés stipule qu'elles sont disponibles. L'achat d'autres types de marchandises dont la disponibilité n'est pas garantie, pourra faire l'objet de négociations ultérieures.

7. Il peut être convenu que l'engagement d'échanges compensés pris par l'acheteur sera réduit dans la mesure où le fournisseur ne mettra pas à sa disposition les types de marchandises dont l'accord d'échanges compensés stipule qu'ils doivent être disponibles (voir le chapitre VII, "Exécution de l'engagement d'échanges compensés", paragraphe). En outre, l'engagement pris par le fournisseur d'offrir les marchandises figurant sur une liste peut être confirmé par une clause de dommages-intérêts spécifiés ou une clause pénale (voir le chapitre XI, "Dommages-intérêts spécifiés et pénalités") ou par une garantie (voir le chapitre XII, "Garantie de bonne exécution").

8. Lorsque le fournisseur ne prend pas d'engagement quant à la disponibilité de tel ou tel type de marchandises figurant sur la liste, la détermination des types de marchandises effectivement disponibles se fera lors de négociations ultérieures. Si le fournisseur n'offre aucune des marchandises figurant sur la liste, l'acheteur ne sera pas tenu responsable de la non-exécution de l'engagement d'échanges compensés (voir le chapitre VII, "Exécution de l'engagement d'échanges compensés", paragraphe).

9. Les parties voudront peut-être stipuler dans l'accord d'échanges compensés que l'acheteur est tenu de fournir dans un délai donné des indications permettant de déterminer avec précision les marchandises dont il aura besoin, afin que le fournisseur puisse faire une offre correspondante. L'accord peut indiquer que ces indications seront fournies par un tiers (par exemple, une maison de commerce engagée pour acheter des marchandises, ou un utilisateur final).

10. Les accords d'échanges compensés étant souvent conclus pour créer de nouvelles possibilités d'exportation ou pour ouvrir de nouveaux marchés, le choix des marchandises à échanger pourra être fondé sur la condition suivante : les marchandises doivent être un produit d'exportation non traditionnel du fournisseur, ou, s'il s'agit d'un produit d'exportation traditionnel, elles doivent être revendues sur un nouveau marché. Lorsque l'acheteur a déjà effectué des achats auprès du fournisseur, ou s'il s'était précédemment engagé à acheter des marchandises au fournisseur, l'accord d'échanges compensés pourra stipuler que l'achat devra porter sur un type nouveau de marchandises et avoir pour conséquences d'élever les ventes au-delà des niveaux précédemment fixés afin de pouvoir être pris en compte pour l'exécution de l'engagement d'échanges compensés (voir également les paragraphes 26 et 27 ci-dessous concernant la notion de "quantité additionnelle" en tant que facteur à prendre en compte pour déterminer la quantité des marchandises). Il est bon que l'accord définisse ce que doivent

être les nouveaux produits ou les nouveaux marchés, soit en indiquant ceux qui seront considérés comme nouveaux, soit en précisant ceux qui ne seront pas considérés comme nouveaux.

11. Il peut être utile que l'accord d'échanges compensés prévoie un mécanisme pour la détermination du type des marchandises, notamment dans les opérations à long terme, ou celles mettant en jeu un grand nombre de parties. Par exemple, les parties voudront peut-être constituer un comité mixte qui se réunira à intervalles réguliers pour déterminer les marchandises à échanger et contrôler l'exécution de l'engagement d'échanges compensés. Les mécanismes mis en place à cette fin devront être coordonnés avec le calendrier d'exécution. (Voir le chapitre VII, "Exécution de l'engagement d'échanges compensés", paragraphe ; la question des négociations est traitée en termes généraux au chapitre III, "Approche contractuelle", paragraphes 39 à 42.) On pourra également faire appel à ce comité mixte pour fixer le prix des marchandises (voir le chapitre VI, "Etablissement du prix des marchandises", paragraphe).

C. Qualité des marchandises

12. La question de la qualité des marchandises pose deux grands problèmes que les parties voudront peut-être traiter dans l'accord d'échanges compensés. Il faut premièrement déterminer le niveau de qualité des marchandises et, deuxièmement, mettre en place des mécanismes pour vérifier, avant la conclusion d'un contrat de fourniture, que les marchandises offertes sont conformes à la qualité spécifiée (inspection précontractuelle). En s'accordant sur ces deux questions, les parties éviteront des désaccords sur d'autres questions : par exemple, la partie s'étant engagée à acheter des marchandises est-elle tenue d'acheter tel ou tel type offert par le fournisseur, ou les marchandises valent-elles le prix auquel elles sont offertes ?

1. Spécification de la qualité

13. Si le type des marchandises n'est pas déterminé dans l'accord d'échanges compensés, ou s'il ne l'est que par référence à des catégories générales, il est impossible de définir précisément la qualité requise. Dans ce cas, les parties devront sans doute se limiter à des généralités du genre "qualité export", "première qualité" ou "qualité commerciale". Lorsque le type de marchandises est déterminé, il est conseillé d'être aussi précis que possible quant aux critères de qualité. Des déclarations générales en la matière peuvent suffire si les marchandises sont des produits de base ou des produits manufacturés dont le niveau de qualité est standardisé (par exemple, fil de fer, feuilles de métal ou produits pétrochimiques). Les critères de qualité peuvent être précisés, notamment par référence à un pays ou un marché donnés, à l'usage qui doit pouvoir être fait des marchandises, ou à des exigences en matière de conditionnement, de sécurité et d'environnement.

14. Les parties voudront peut-être traiter, dans l'accord d'échanges compensés, des moyens de recours à la disposition de l'acheteur au cas où les marchandises livrées au titre d'un contrat de fourniture conclu ultérieurement ne seraient pas conformes aux normes de qualité spécifiées dans l'accord ou dans ledit contrat. En incluant dans l'accord des dispositions à cette fin, les parties pourront éviter d'avoir à négocier la question de ces moyens de recours à chaque fois qu'un contrat de fourniture est conclu.

2. Contrôle précontractuel de la qualité

15. Cette section du Guide juridique traite du contrôle précontractuel de la qualité, c'est-à-dire du contrôle de la qualité effectué avant la conclusion d'un contrat de fourniture par la partie s'étant engagée à acheter des marchandises, afin de déterminer si lesdites marchandises sont conformes aux normes de qualité fixées dans l'accord d'échanges compensés. Un tel contrôle permet aux parties d'éviter des problèmes qui pourront se poser si, après qu'un contrat de fourniture a été conclu, il apparaît que les marchandises ne sont pas conformes aux normes de qualité convenues.

a) Identité de l'inspecteur

16. Le contrôle précontractuel de la qualité peut être effectué par un inspecteur désigné soit par la partie acheteuse, soit conjointement par les parties. Dans ce dernier cas, les parties voudront peut-être énoncer dans l'accord d'échanges compensés des critères relatifs au choix de l'inspecteur. Lorsque le type des marchandises a été déterminé, il sera plus facile aux parties de nommer l'inspecteur, puisqu'elles sauront dans quel domaine il devra être spécialisé.

b) Procédure d'inspection

17. Les parties voudront peut-être convenir de divers aspects de l'inspection : lieu et date de l'inspection; mandat de l'inspecteur devant être désigné par les parties; dans le cas d'un inspecteur désigné par l'acheteur, communication ou non du mandat de l'inspecteur au fournisseur; obligation de confidentialité de l'inspecteur; délai de soumission du rapport d'inspection; les parties pourront également stipuler qu'une conclusion de non-conformité des marchandises devra être motivée et préciser si les procédures d'échantillonnage et d'essai normalement appliquées dans une branche d'activité donnée suffiront, ou s'il faudra établir des procédures spéciales et si des inspections ou essais supplémentaires seront requis au cas où les résultats d'une inspection seraient contestés (il pourra par exemple être convenu qu'une partie pourra demander qu'une nouvelle inspection soit effectuée par un deuxième inspecteur et que cette deuxième inspection sera déterminante). Le coût de l'inspection pourra également être convenu.

c) Suite donnée au rapport d'inspection

18. Il peut être convenu que le rapport d'inspection sera considéré comme une opinion sur la base de laquelle les parties envisageront les mesures à prendre. Il pourra aussi être convenu qu'une conclusion de l'inspecteur quant à la qualité des marchandises aura des incidences directes sur la relation contractuelle des parties. Par exemple, un contrat de fourniture sera réputé conclu au cas où l'inspecteur déterminerait que les marchandises sont conformes aux normes de qualité stipulées dans l'accord d'échanges compensés; dans le cas contraire, l'offre de conclusion d'un contrat de fourniture présentée par le fournisseur sera réputée non acceptée et le rejet des marchandises en question ne constituera pas une rupture de l'engagement d'échanges compensés. Lorsque l'accord envisage divers niveaux de qualité, il pourra être convenu que les conclusions de l'inspecteur sera pris en compte pour la détermination du prix des marchandises.

D. Quantité des marchandises

1. Remarques générales

19. Lorsque l'engagement d'échanges compensés fait référence à des marchandises d'un type donné, la quantité des marchandises à acheter peut être précisée dans l'accord d'échanges compensés ou n'être déterminée qu'au moment de la conclusion des contrats de fourniture, compte tenu de l'ampleur de l'engagement d'échanges compensés. Lorsque les parties expriment leur engagement en termes monétaires plutôt qu'en termes quantitatifs, elles souhaiteront peut-être ne déterminer la quantité que lors de la conclusion du contrat de fourniture. Un tel report permettra de tenir compte de fluctuations éventuelles du prix unitaire des marchandises. Une augmentation de ce prix entraînera une réduction de la quantité des marchandises achetées et vice versa. Lorsque l'engagement d'échanges compensés est exprimé en unités à acheter, les parties voudront peut-être stipuler une valeur pécuniaire minimum de sorte qu'en cas de baisse de prix unitaire, des unités supplémentaires doivent être achetées.

20. Lorsque l'accord d'échanges compensés désigne plusieurs types possibles de marchandises, la quantité de chaque type de marchandises à acheter pourra n'être déterminée qu'au moment de la conclusion des contrats de fourniture. La valeur totale des achats devra être conforme à l'engagement énoncé dans l'accord d'échanges compensés. Cet accord pourra spécifier les pourcentages minimums et maximums de l'engagement devant être atteints pour chaque type de marchandises.

21. Lorsque des parties ne sont pas à même de déterminer la quantité dans l'accord d'échanges compensés, il peut être utile que cet accord fixe une date limite à laquelle la quantité devra avoir été convenue. Les parties peuvent faire référence à une date donnée (par exemple 30 jours avant l'achèvement d'une sous-période de la période d'exécution) ou à un fait lié à l'exécution du contrat dans l'autre direction (par exemple, dans une opération d'achat en retour, il peut être convenu que la quantité sera déterminée lorsque commencera de fonctionner l'installation livrée dans le cadre du contrat d'exportation).

22. Les parties peuvent également convenir qu'à des étapes données de l'exécution de l'engagement, une partie devant effectuer des achats sera tenue de présenter une estimation des quantités de marchandises qu'elle compte acheter durant la période à venir. De même, une partie s'étant engagée à fournir des marchandises pourra convenir de présenter périodiquement une estimation des quantités qui devraient être disponibles. Les parties pourront également convenir des écarts autorisés entre les quantités estimées et les quantités effectivement achetées ou mises à disposition.

23. Lorsque les montants provenant de l'exportation doivent être utilisés pour payer la contre-exportation, il est bon que les parties veillent à ce que la quantité achetée au titre du contrat d'exportation soit telle que les montants provenant de l'exportation permettent de payer la contre-exportation. Les mécanismes de paiement utilisés dans de tels cas sont examinés au chapitre IX.

24. Si les parties prévoient qu'il sera possible d'acheter des quantités supérieures à celles qui sont stipulées dans l'accord d'échanges compensés, elles voudront peut-être étudier si les commandes additionnelles de l'acheteur auront la priorité sur les commandes d'autres acheteurs potentiels. Elles pourront aussi étudier si les quantités additionnelles seront fournies aux mêmes conditions que les quantités envisagées dans l'accord.

25. Les parties pourront décider que la quantité des marchandises sera déterminée compte tenu des besoins de l'acheteur, auquel cas elles voudront peut-être étudier si le fournisseur sera la seule source d'approvisionnement de l'acheteur et si les achats devront s'inscrire dans une fourchette spécifiée dans l'accord d'échanges compensés. La quantité des marchandises pourra également être déterminée sur la base de production du fournisseur. Cette approche peut être utilisée, par exemple, dans les opérations d'achats en retour. Dans ce cas, les parties voudront peut-être stipuler que les achats devront se situer dans une fourchette fixée dans l'accord.

2. Quantité additionnelle

26. Lorsque l'acheteur a déjà effectué des achats auprès du fournisseur d'un type donné de marchandises, les dispositions de l'accord d'échanges compensés concernant la quantité peuvent faire référence à une notion qu'on appelle souvent "quantité additionnelle". Selon cette approche, seuls les achats dépassant les quantités habituellement achetées seront pris en compte dans le cadre de l'engagement d'échanges compensés. Les parties seront normalement à même d'établir un seuil en la matière en convenant de la quantité qui doit être considérée comme représentant les achats habituels ou traditionnels. Lorsque les parties ne déterminent pas les types de marchandises dans l'accord d'échanges compensés, elles peuvent inclure une stipulation de caractère général selon laquelle, si les marchandises retenues sont d'un type déjà fourni à l'acheteur, seuls les achats venant s'ajouter aux achats normalement effectués seront pris en compte dans le cadre de l'engagement d'échanges compensés.

27. Lorsque les dispositions prises permettent à l'acheteur de faire appel à différents fournisseurs qualifiés, autres que la partie avec laquelle l'engagement d'échanges compensés a été passé (par exemple dans le cas d'une opération de compensation industrielle indirecte), le seuil permettant de déterminer les quantités additionnelles ne se fondera pas sur le volume antérieur des échanges entre les parties à l'accord d'échanges compensés, mais sur le volume des échanges avec les fournisseurs retenus, ou sur le volume des achats précédemment effectués dans le pays des fournisseurs par la partie ayant pris l'engagement. Les parties voudront peut-être déterminer les sources d'information commerciale à utiliser pour fixer ce seuil.

E. Modification des dispositions relatives au type, à la qualité et à la quantité des marchandises

28. Il peut parfois se révéler nécessaire de revoir les dispositions relatives au type, à la qualité ou à la quantité des marchandises parce que les marchandises spécifiées dans l'accord ne sont pas disponibles, parce que l'on souhaite ajouter des produits à la liste, parce que les conditions commerciales à la base de l'opération ont évolué, parce que les objectifs commerciaux des parties ont changé ou qu'une nouvelle réglementation nationale a des incidences sur le choix des marchandises. Il pourrait être convenu, notamment dans les opérations à long terme, que les parties réexamineront les dispositions relatives au type, à la qualité et à la quantité des marchandises, soit à intervalles réguliers, soit en cas de modification des circonstances décrites dans l'accord d'échanges compensés (par exemple, une modification, au-delà d'un certain seuil, du prix des marchandises). Ce réexamen pourrait être effectué dans le cadre d'un mécanisme de contrôle et de coordination de l'exécution de l'engagement d'échanges compensés (voir le chapitre VII, "Exécution de l'engagement d'échanges compensés", paragraphe).

29. Afin d'éviter d'avoir à énoncer une procédure de modification, les parties voudront peut-être stipuler que, dans certaines conditions, un "crédit d'exécution" sera accumulé en cas d'achat de marchandises autres que celles qui avaient été convenues dans l'accord ou qui figuraient sur une liste de marchandises possibles. Par exemple, il pourra être requis que les achats en question représentent des quantités additionnelles au sens des paragraphes 26 et 27 ci-dessus, ou il pourra être stipulé que ces achats ne permettront d'accumuler un crédit d'exécution qu'à un taux réduit (les clauses autorisant des achats non conformes pouvant être pris en compte pour l'exécution de l'engagement d'échanges compensés sont examinées plus en détail au chapitre VII, paragraphe).