

I. — CONTRATS COMMERCIAUX INTERNATIONAUX

A. — Rapport du Secrétaire général: troc ou échange dans le commerce international [A/CN.9/159*]

Introduction

1. La question du troc ou de l'échange international a été brièvement traitée dans le rapport sur le programme de travail de la Commission que le Secrétaire général a présenté à la Commission à sa onzième session¹. Dans ce rapport, le Secrétaire général a souligné que les opérations de troc ou d'échange n'étaient pas traitées de la même manière dans les divers systèmes juridiques. Dans certains systèmes, les opérations de troc étaient considérées comme une vente de marchandises, tandis que dans d'autres systèmes les règles applicables au troc étaient tout à fait distinctes de celles applicables à la vente.

2. Il était également souligné dans le rapport que si le droit régissant le troc ou l'échange était relativement rudimentaire, c'était probablement parce que ces transactions étaient apparemment peu courantes sur le plan interne. Toutefois, il semblait que les opérations de troc ou d'échange devenaient de plus en plus fréquentes sur le plan international. Il était en conséquence suggéré que la Commission maintienne provisoirement la question du contrat de troc ou d'échange international à son programme de travail et demande au Secrétariat de l'étudier plus avant. La Commission a adopté cette suggestion². Le présent rapport est présenté en réponse à la demande formulée par la Commission.

Opérations de troc et opérations apparentées

1. LE TROC

3. D'après les enquêtes effectuées par le Secrétariat au cours de l'année passée, si certaines opérations apparentées au troc se pratiquent désormais couramment dans le commerce international, la conclusion d'un véritable contrat de troc en vertu duquel les parties échangent des marchandises contre des marchandises demeure aussi rare dans le commerce international que dans le commerce national. La Commission souhaitera donc peut-être conclure qu'il ne serait pas utile d'entreprendre l'unification du droit relatif au troc, ce terme étant pris dans son sens juridique strict.

¹ A/CN.9/149/Add.2 (*Annuaire...1979*, deuxième partie, IV, A, annexe II).

² Rapport de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international sur les travaux de sa onzième session, *Documents officiels de l'Assemblée générale, trente-troisième session, Supplément n° 17 (A/33/17)*, par. 69 (*Annuaire...1978*, première partie, II, A).

2. LES OPÉRATIONS APPARENTÉES AU TROC

Nature économique de l'opération

4. On se trouve en présence d'une opération apparentée au troc à chaque fois que les parties échangent des marchandises, des services ou tout autre élément ayant une valeur économique avec l'intention de ne transférer d'une partie à l'autre qu'une somme d'argent d'un montant minimal. L'accent porte sur l'échange économique et non pas sur la forme juridique sous laquelle cet échange a lieu. En particulier, le fait que l'opération est régie par un seul contrat ou par plusieurs contrats n'a pas d'importance.

5. Toutefois, lorsqu'une opération apparentée au troc est régie par un seul contrat, elle ressortit le plus souvent à une catégorie juridique déterminée. Par exemple, si, dans un système juridique donné, l'échange d'une nouvelle pièce d'une machine contre une pièce usagée et une somme d'argent n'est pas considéré comme un troc, il sera sans aucun doute considéré comme une vente dont une partie du prix d'achat est payée en nature.

6. Les opérations apparentées au troc plus complexes revêtent une plus grande importance économique. La construction d'une usine ou d'une mine peut être payée en totalité ou en partie par la remise de la totalité ou d'une partie de la production. Les redevances d'exploitation d'un brevet ou d'un autre droit de propriété industrielle peuvent prendre la forme de marchandises produites sous licence. Le vendeur de marchandises peut convenir d'acheter, dans le cadre de la transaction, d'autres marchandises à son cocontractant ou à un tiers désigné par son cocontractant.

7. Les opérations apparentées au troc peuvent prendre naissance à l'initiative de l'une ou l'autre des parties. Le fournisseur de l'usine ou de la mine ou le bailleur de licence peut prendre l'initiative de l'opération pour s'assurer une source d'approvisionnement. La partie qui acquiert l'usine, la mine ou la licence peut souhaiter s'assurer un débouché pour les marchandises qu'elle produira. Lorsque la partie qui acquiert l'usine, la mine ou la licence insiste pour que l'autre partie achète, soit à elle directement soit à un tiers, des marchandises dont la production n'a rien à voir avec l'usine, la mine ou la licence, c'est en général parce qu'elle cherche à réduire le coût monétaire de l'acquisition, ou à gagner les devises nécessaires.

8. De nombreuses clauses importantes de l'accord final ou de la série d'accords finals dépendront de

l'objectif visé par l'opération. Toutefois, ces motifs n'ont pas d'incidence sur l'analyse de la nature juridique de la transaction.

Nature juridique de l'opération

9. En ce qui concerne la nature juridique de l'opération, il importe de noter que les opérations apparentées au troc effectuées sur le plan international sont en général complexes et souvent régies par plusieurs accords distincts. Chacun de ces accords traite d'un aspect de l'ensemble de l'opération. Par exemple, si, à l'occasion d'une concession de brevet, le bailleur convient d'accepter en paiement une certaine quantité de marchandises produites sous licence, il y aura normalement au moins deux contrats distincts, un contrat de licence et un contrat d'achat de marchandises. En règle générale, dans chacun des deux contrats, l'actif transféré est exprimé en valeur monétaire. Le preneur de licence-vendeur convient d'acquitter les redevances soit sous la forme d'une certaine somme, soit en acceptant un certain prix. Inversement, le bailleur de licence-acheteur convient de payer les marchandises, soit en versant une certaine somme, soit en acceptant un certain prix. Les parties peuvent convenir ou non que la somme totale à verser par chacune d'elles représente un montant équivalent. Dans un cas comme dans l'autre, elles conviennent souvent de ne procéder à aucun transfert de fonds dans la mesure où les obligations qu'elles assument l'une à l'égard de l'autre se compensent.

10. Dans ce genre d'opération, les divers contrats sont, pour l'essentiel, des contrats ordinaires de licence, de vente ou de construction et comportent les clauses que l'on trouve habituellement dans ce genre de contrat. Néanmoins, pour que l'on soit en présence d'une opération apparentée au troc, il faut qu'au moins deux séries de dispositions diffèrent de celles qui figurent dans les contrats ordinaires. Il s'agit des modalités de paiement et des recours en cas de non-exécution.

Modalités de paiement

11. Les modalités de paiement doivent exprimer l'intention des parties qu'un montant minimal d'argent change effectivement de mains. La meilleure manière de procéder pour arriver à ce résultat est que la partie qui exécute la première octroie un crédit à l'autre partie, ce crédit étant finalement réduit ou éliminé lorsque l'autre partie a à son tour exécuté son obligation. On pourrait imaginer de nombreuses autres formules qui pourraient mieux convenir aux besoins particuliers d'une opération donnée. C'est donc aux parties qu'il revient de négocier les moyens par lesquels les stipulations des divers contrats relatives au paiement seront liées entre elles.

Recours

12. En principe, chacune des parties a le droit d'exercer tous les recours normalement prévus en cas de contravention au contrat du type considéré. Normalement, lorsqu'une partie n'exécute pas les obligations qu'elle a assumées en vertu d'un contrat, l'autre partie a le droit de refuser d'exécuter les obligations qu'elle a elle-même assumées en vertu de ce contrat. On trouve une application de cette règle à l'arti-

cle 54 du projet de convention sur les contrats de vente internationale de marchandises qui dispose que le vendeur des marchandises peut faire du paiement une condition de la remise des marchandises ou des documents représentatifs des marchandises³.

13. L'article 54 constitue une application relativement facile de la règle générale, en ce sens que le refus du vendeur de remettre les marchandises ou les documents se justifie par le fait que l'acheteur n'a pas payé le prix au moment où la livraison aurait dû avoir lieu.

14. Lorsqu'il s'agit de la non-exécution d'une obligation plus complexe que celle de payer le prix, il est souvent difficile de décider si la défaillance est suffisamment grave pour justifier la non-exécution de la part de l'autre partie ou si l'autre partie devrait recourir à d'autres sanctions⁴. La question est particulièrement épineuse lorsque la non-exécution n'a pas encore eu lieu, mais qu'une grave détérioration de la faculté de l'autre partie à exécuter ou de sa solvabilité ou la manière dont l'autre partie s'apprête à exécuter ou exécute le contrat donne de sérieuses raisons de penser que cette autre partie n'exécutera pas une partie essentielle de ses obligations⁵.

15. Le problème est encore plus délicat lorsque les obligations réciproques sont aussi complexes que, par exemple, la construction d'une usine, d'une part, et la livraison de marchandises échelonnée sur une longue période, d'autre part. Néanmoins, les parties souhaiteront souvent préciser les conditions dans lesquelles la non-exécution de la part de l'une d'elles justifie que l'autre partie diffère ou interrompe l'exécution de ses obligations.

Conclusion

16. On constate donc que dans le commerce international les opérations apparentées au troc sont souvent très complexes et, de ce fait, sont très différentes du simple contrat de troc classique. Du point de vue de l'analyse, ces opérations ne constituent pas une seule catégorie juridique. En revanche, elles se composent de plusieurs accords qui peuvent être de même nature juridique (par exemple, des ventes réciproques de marchandises) ou de nature juridique différente (par exemple, un contrat de licence et un contrat de vente de marchandises).

17. Les opérations apparentées au troc impliquant l'existence d'un certain nombre d'instruments juridiques de différents types, il ne semble pas utile d'essayer de mettre au point pour ces opérations une structure juridique unifiée.

18. Néanmoins, dans le cadre de ses futurs travaux sur les pratiques en matière de contrats internationaux, la Commission souhaitera peut-être envisager l'établissement de clauses types en ce qui concerne le paiement ou le droit de l'une des parties de refuser l'exécution en cas de non-exécution de la part de l'autre partie.

³ *Ibid.*, par. 28.

⁴ Voir les articles 45, al. 1, a, et 60, al. 1, a, du projet de convention sur les contrats de vente internationale de marchandises qui disposent que la résolution du contrat peut être déclarée s'il y a eu une contravention essentielle au contrat.

⁵ *Ibid.*, art. 62.