

CHAPITRE IV - L'ÉTUDE DES PRINCIPALES CLAUSES DU CONTRAT INTERNATIONAL

Peuvent figurer dans des conditions générales « passe-partout » les clauses définissant :

- les intérêts de retard ;
- les règles de priorité entre les différents documents contractuels lorsqu'ils sont contradictoires (la primauté peut être donnée aux conditions particulières par rapports aux conditions générales) ;
- le droit applicable au contrat ;
- les modalités de livraison et de transport ou viser les INCOTERMS ;
- le moment et le lieu du transfert des risques, si aucun INCOTERM n'est retenu ;
- les modalités de paiement du prix ;
- le tribunal compétent ou le recours à l'arbitrage (avec la référence à la chambre arbitrale compétente).

I - La clause attributive de compétence.

1. « Tout différend découlant de ce contrat sera de la compétence exclusive du Tribunal de commerce de... (lieu du siège d'une partie) ».
2. « Tout différend découlant de ce contrat sera de la compétence exclusive des tribunaux français ».

II. La clause de droit applicable

« Le présent contrat sera régi par les dispositions de la Convention de Vienne du 11 avril 1980 sur les contrats de vente internationale de marchandises et, à titre subsidiaire, par le droit français ».

ou

« Le présent contrat sera régi par le droit français ».

III. La clause compromissoire (clause d'arbitrage)

Clause d'arbitrage institutionnel

« Tous différends découlant du présent contrat seront tranchés définitivement suivant le règlement de conciliation et d'arbitrage de la Chambre de Commerce Internationale par un ou plusieurs (à choisir) arbitres nommés conformément à ce règlement » (modèle CCI).

Éventuellement à ajouter : « L'arbitrage aura lieu à... (Paris, Rome...). L'arbitrage se déroulera en langue... (française, italienne...). Le contrat est régi par le droit... (français...) ».

Clause d'arbitrage ad hoc, avec règlement

« Tout litige, controverse ou réclamation né du présent contrat ou se rapportant au présent contrat ou à une contravention au présent contrat, à sa résolution ou à sa nullité sera tranché par voie d'arbitrage conformément au règlement d'arbitrage de la CNUDCI actuellement en vigueur. L'autorité de nomination sera... (nom de la personne ou de l'institution). Le nombre d'arbitres est fixé à ... (un ou trois). La langue (les langues) à utiliser pour la procédure d'arbitrage sera (seront)... » (Modèle CNUDCI = Commission des Nations Unies pour le droit commercial international).

En cas de conflit ou de désaccord, il y a nécessité de prévoir une solution de rechange qui consiste par exemple à désigner la CCI comme arbitre.

IV. La clause de réserve de propriété

Cette clause est principalement destinée à protéger le vendeur de marchandises qui conserve leur propriété tant que le prix n'a pas été intégralement réglé. Cette clause est parfaitement valable en droit interne et a fortiori en droit international. La seule difficulté juridique réside dans l'acceptation ou pas de cette clause par l'acheteur. Pour cela, il faut se reporter aux conditions de l'échange des consentements dans la formation du contrat (cf les développements qui précèdent sur l'offre et l'acceptation).

V. La clause de livraison et de transfert des risques

La principale difficulté consiste à déterminer le moment du transfert du risque (transfert de propriété ?) ainsi que le lieu. Généralement dans les contrats internationaux font référence aux INCOTERMS.

« La livraison se fait ... (ou l'un des 13 INCOTERMS)... (Lieu à déterminer) (INCOTERM 1990) ».

VI. La clause de réception des marchandises

1. « Lors de la réception des produits, l'acheteur doit vérifier, ou faire vérifier, les produits. Sous peine de forclusion, il doit dénoncer les défauts des produits que cet examen a révélés ou aurait dû révéler, dans les...(x) jours qui suivent la réception des produits. La dénonciation, qui doit être effectuée par lettre recommandée avec accusé de réception, doit, sous peine de forclusion, préciser en détail la nature des défauts.

2.

2. Simultanément avec sa dénonciation, l'acheteur renvoie, à ses risques et frais avancés, le produit au vendeur pour examen. Si après examen par le vendeur, ce dernier constate la réalité des défauts dénoncés, il expédie un produit de remplacement (ou : le produit réparé) et rembourse l'acheteur des frais de son envoi. Sauf en cas de dol ou de faute lourde, aucun autre dédommagement ne pourra être réclamé au vendeur.

3.

3. En cas de divergences entre les parties il est fait appel à un expert de... (désigner un organisme, comme le Bureau Véritas, ou un organisme similaire, ou faire référence au règlement d'expertise technique de la Chambre de Commerce Internationale, et, le cas échéant, prévoir les modalités de l'intervention de cet expert — délai pour rendre son rapport, par exemple). La décision de l'expert sera sans appel et liera les parties de façon définitive et obligatoire. »

VII. La clause de force majeure (dite clause de "hardship")

« La clause de force majeure (d'exonération) de la chambre de commerce Internationale (Publication CCI n° 421) fait partie intégrante du présent contrat ».

VIII. La clause exonératoire ou limitative de responsabilité

Un exemple de clause qui forme en quelque sorte le corollaire de la clause de réception des marchandises peut être le suivant :

1. « Sous peine de forclusion et sans préjudice de la clause de réception des marchandises figurant à l'article X de ce contrat, l'acheteur doit dénoncer les défauts des produits dans les...(x) jours de leur découverte. La dénonciation, qui doit être effectuée par lettre recommandée avec accusé de réception, doit, sous peine de forclusion, préciser en détail la nature des défauts »

2.

2. « Simultanément avec sa dénonciation, l'acheteur renvoie, à ses risques et frais avancés, le produit au vendeur pour examen. Si après examen par le vendeur, ce dernier constate la réalité des défauts dénoncés, il renvoie un produit de remplacement (ou : le produit réparé) et rembourse l'acheteur des frais de son envoi. Sauf en cas de dol ou de faute lourde, aucun autre dédommagement ne pourra être réclamé au vendeur ».

3.

3. « En cas de divergences entre les parties, il est fait appel à un expert de... (désigner un organisme, comme le Bureau Véritas ou un organisme semblable, ou faire référence au règlement d'expertise technique de la Chambre de Commerce Internationale, et, le cas échéant, prévoir les modalités de l'intervention de l'expert — délai pour rendre son rapport, par exemple). La décision de l'expert sera sans appel et liera les parties de façon définitive et obligatoire ».

IX. La clause pénale

1. « Tout retard de livraison donne lieu au paiement par le vendeur d'une somme de ... € par jour de retard sans qu'il y ait besoin, pour l'acheteur, d'adresser une mise en demeure préalable ».

2 « Tout retard de paiement donne lieu au règlement par l'acheteur d'une pénalité de... % du prix restant à payer, par semaine entamée de retard, sans qu'il y ait besoin d'adresser une mise en demeure préalable ».

La clause pénale peut être utilisée pour assurer l'exécution de toute autre obligation contractuelle sauf en cas de force majeure (telle que définie par le contrat).

X. La clause résolutoire

1. « Si la livraison n'intervient pas à la date prévue au contrat, le contrat de vente sera résolu de plein droit, sans recours à une instance judiciaire ou arbitrale quelconque et sans qu'une mise en demeure soit nécessaire. Le vendeur sera tenu de restituer tout ou partie du prix qu'il aurait reçu dans le mois après la date prévue pour la livraison ».

2.

2. « Si la livraison n'intervient pas à la date prévue au contrat, le contrat de vente sera résolu de plein droit et sans recours à une instance judiciaire ou arbitrale quelconque, si la mise en demeure par lettre recommandée avec accusé de réception de l'acheteur invitant le vendeur de livrer est restée sans effet pendant une période d'un mois à compter de la date de réception de cette mise en demeure. Le vendeur sera tenu de restituer tout ou partie du prix qu'il aurait reçu dans la semaine suivant l'expiration du mois accordée par la mise en demeure ».

XI. Il est possible "d'affiner" certains contrats en y ajoutant les clauses spécifiques :

1- la clause de haute technicité (les fournitures doivent-être de la meilleure qualité, idem pour l'usine clefs en mains...). A défaut de cette clause, c'est le juge ou l'arbitre qui détermine la qualité requise.

Exemple : Construction d'un hôtel de luxe (cinq étoiles)

2-

2- la clause d'investissement minimum : la société s'engage à dépenser XX € dans un délai de X années.

3-

3- la clause d'information de l'Etat cocontractant et la clause de contrôle permanent (ex. transmission de pièces comptables, de rapports sur l'état d'avancement des travaux, libre accès au chantier et aux installations, examen des plans, de la qualification du personnel)

4-

4- la clause d'intégration économique et sociale (création d'un environnement social en plus du transfert de technologies en vue de former le capital humain ou lui créer des conditions de travail adéquates : services sociaux, hôpitaux, écoles, véritables missions de service public)

5-

5- la clause d'approvisionnement de l'entreprise en produits locaux,

6-

6- la clause d'insertion du contrat dans l'environnement réglementaire national (assistance pour assurer l'installation des travailleurs étrangers, visas, titres de séjours, délivrance d'un permis d'exploitation ou d'une concession)

7-

7- les clauses de paiement spécifiques (paiement aux différentes phases des travaux, production de la preuve justifiant de l'avancement des travaux, annexe du contrat avec des formules de révision du prix en cas de difficultés futures, paiement en nature par utilisation d'une partie de la production...)

8-

8- la clause de réaction proportionnelle : la résiliation du contrat est une sanction qui ne doit-être mise en oeuvre qu'en cas de faute grave et caractérisée. Si la faute est bénine, on ne mettra pas en oeuvre la clause résolutoire mais on essaiera en revanche de trouver une solution amiable qui ménage les intérêts des deux parties.

9-

9- les clauses limitant l'exercice des pouvoirs de la puissance publique (il s'agit de garantir le partenaire privé contre les modifications unilatérales des contrats par l'Etat : clause de stabilisation et clause d'intangibilité)

Les deux clauses

* la clause **d'intangibilité** : l'Etat s'engage à ne pas modifier le contrat en faisant usage de ses prérogatives (c'est une couverture contre l'aléa administratif).

* la clause de **stabilisation** : l'Etat s'engage à ne pas appliquer une nouvelle législation (couverture contre l'aléa législatif). On parle "d'incorporation" de la loi de référence (initiale) au contrat. De telles clauses ont une valeur juridique douteuse car les lois nouvelles sont d'application immédiate.

CONCLUSION : on peut s'interroger sur un facteur de risque lié à la participation de l'Etat à une affaire internationale.

Pendant longtemps les États ont invoqué le privilège de l'immunité pour empêcher d'être jugés par un juge étranger et pour empêcher l'exécution sur leur territoire du jugement. Le fondement de cette règle résultait d'une coutume internationale applicable aussi aux agents diplomatiques (principe de souveraineté des États).

Aujourd'hui, le droit applicable aux contrats d'Etat se rapproche des règles de droit commun malgré les critiques des publicistes (il subsiste des différences au plus grand profit des États commerçants). En effet, les États consentent à se soumettre à l'arbitrage comme les entreprises privées. Ils acceptent bon gré mal gré de délocaliser le contrat international, c'est-à-dire de ne pas appliquer leur droit national