

Études

LA CONVENTION DE VIENNE DE 1980 DANS LES RELATIONS COMMERCIALES ENTRE LE CANADA ET LA CHINE

LE YAN WEN* et ALAIN PRUJINER

I. DROIT APPLICABLE ET FORMATION DU CONTRAT DE VENTE

A. Validité de l'offre

1. Concept d'offre
2. Invitation à l'offre
3. Période de validité de l'offre
4. Révocation de l'offre

B. Validité de l'acceptation

1. Concept d'acceptation
2. Acceptation et contre-offre
3. Moment auquel l'acceptation prend effet
4. Rétractation de l'acceptation
5. Acceptation tardive

C. Modification du contrat

II. DROIT APPLICABLE ET EXÉCUTION DU CONTRAT DE VENTE

A. Obligations du vendeur

1. Obligation de livrer la marchandise
2. Obligation de conformité

B. Obligations de l'acheteur

1. Paiement
2. Prise de livraison

C. Contravention au contrat et recours

1. Contravention au contrat
2. Recours
3. Exonération de responsabilité

III. PARTICULARITÉS DU COMMERCE AVEC LA CHINE

A. Validité d'un contrat de vente de marchandises

B. Règlements des différends commerciaux

1. Négociation amicale
2. Consultation
3. Conciliation
4. Arbitrage
5. Recours judiciaires

INTRODUCTION

La Chine populaire a développé son commerce avec les pays occidentaux lorsque ses relations diplomatiques avec l'Union Soviétique se sont détériorées, au début des années soixante. Depuis, la croissance de ce commerce a pris une ampleur impressionnante, surtout après la reconnaissance diplomatique des principaux pays occidentaux, dont le Canada, le Japon, les États-Unis, etc. A la fin des années quatre-vingt, le commerce avec les pays occidentaux dépasse 60% du commerce extérieur de la Chine¹.

Le Canada entretient des relations commerciales et économiques diversifiées avec la Chine populaire, allant de la simple vente

de marchandises aux transferts de technologie ou aux investissements bilatéraux. Les ventes de marchandises entre les deux pays commencèrent bien avant l'établissement des relations diplomatiques en 1970, dès l'époque où la Chine commerçait presque exclusivement avec l'Union Soviétique et les pays de l'Europe de l'Est². À partir de 1962, le Canada obtint des contrats importants: ce fut le début des exportations de blé canadien en Chine³.

Grâce à la politique d'ouverture économique de la Chine, le commerce canado-chinois s'est ensuite beaucoup développé. En 1970, la valeur totale des transactions en cause était de 150 millions \$US, tandis qu'en 1986 ce chiffre atteignait 1.3 milliard \$US⁴.

* Étudiant en droit, Université Laval.

** Professeur de droit, Université Laval.

1 C. GU, «The Applicable Law and Dispute Settlement in East-West trade», (1988) 46 *U. T. Fac. L. Rev.* 96 à la p. 98.

2 K. L. BROWNSEY, «Canada», dans Z. PEIJI et R. W. HUENEMANN, *China's foreign trade*, Victoria, Institut de recherches politiques, 1987, à la p. 132.

3 *Ibid.*

4 C. GU, *loc. cit.*, *supra*, note 1 à la p. 98.

L'ampleur de ces relations a fait du Canada l'un des partenaires commerciaux les plus importants de la Chine' en occupant, en 1986, la septième place en importance des partenaires commerciaux occidentaux'.

Le Canada exporte plusieurs types de marchandises en Chine: produits agricoles et autres produits d'exportation traditionnels canadiens; produits forestiers; produits minéraux et divers produits finis'. Suivant les statistiques de 1986, leurs proportions respectives dans les exportations du Canada vers la Chine étaient:

- produits agricoles, 34.2% (se répartissant entre le blé, 32,1% et l'engrais 2,1%)
- produits forestiers, 13.2% (principalement le pulpe, le papier et le bois)
- produits minéraux, 9.8% (surtout l'aluminium)
- produits finis, 27.7% (principalement les machines de forage et d'exploitation minière et des équipements de télécommunication et leurs accessoires.)
- autres, 15.1%⁸.

À la même époque, le Canada a importé de Chine des produits d'habillement (37.1% de ses importations chinoises), du coton (10.0%), des textiles (10.7%), des denrées comprenant légumes et produits indigènes (12.6%), des appareils ménagers (8.7%) comprenant surtout des meubles et des ustensiles de cuisine et d'autres produits (21.0%)⁹.

Le commerce avec la Chine est particulier à cause du caractère planifié et contrôlé du système économique de ce pays. L'organisation du commerce extérieur de la Chine a été modelée en grande partie sur celle de l'Union Soviétique, nonobstant la détérioration des relations politiques et diplomatiques entre ces deux pays depuis trente ans. C'est un système centralisé et les activités du commerce extérieur du pays sont contrôlées et monopolisées par le gouvernement central, les récentes mesures de réforme n'ayant eu qu'un impact minime sur ce plan. En Chine « the function of foreign trade administration is to supervise and guarantee the implementation of relevant government policies and to control the trade volume through quotas and licences »¹⁹.

La structure chinoise du commerce extérieur englobe la planification des importations et exportations, leur financement, leur administration et leur gestion ainsi que l'allocation des devises étrangères". Avant 1982, c'était le *Ministère du commerce extérieur* (établi en 1952) qui réalisait le plan national du commerce extérieur. Le Ministère exerçait son contrôle par l'intermédiaire de onze Compagnies nationales de commerce extérieur qui monopolisaient, et monopolisent encore, les ventes des divers produits et marchandises". Chacune de ces Compagnies nationales a un domaine d'activités spécialisé:

- céréales, huiles et denrées;
- produits indigènes et produits animaux;
- textiles;
- produits de l'industrie légère;
- produits chimiques;
- produits minéraux et métaux;
- machines et équipements;

- technologie;
- instruments;
- matériaux d'emballage;
- transport".

Ces Compagnies de commerce extérieur sont dotées d'une personnalité juridique indépendante de celle du *Ministère du commerce extérieur*¹⁴. Elles négocient et exécutent les contrats d'exportation et d'importation sur la base du plan national et suivant les demandes des entreprises nationales". Au début des années soixante-dix, quelques bases de production de marchandises d'exportation ont été créées dans le but de développer la production des marchandises destinées à l'exportation. Ces bases bénéficiaient, et bénéficient encore, de privilèges accordés par les autorités du commerce extérieur¹⁶.

Il est intéressant de noter que de nombreux fonctionnaires des compagnies de commerce extérieur, qui travaillèrent pendant les deux premières décennies après la fondation de la Chine populaire, étaient d'anciens militaires qui gardèrent toujours une « discipline de fer ».

Depuis la fin de 1978, on a procédé à quelques réformes dans le but de décentraliser partiellement l'administration du système. Au niveau national, le *Ministère du Commerce extérieur* a été remplacé par le *Ministère des Relations économiques et commerciales extérieures (MRECE)* en mars 1982. Celui-ci a remplacé en même temps le *Ministère des Relations économiques extérieures*, l'*Administration nationale de l'investissement étranger* et l'*Administration nationale d'importation et d'exportation*. Le *MRECE* est donc présentement l'autorité nationale chargée de contrôler toutes les activités concernant le commerce extérieur de la Chine".

En même temps, le pouvoir de faire directement du commerce extérieur a été accordé à certains gouvernements locaux. Dans les provinces de Guangdong (Canton), Fujian, Shandong et dans les trois grandes villes relevant directement du gouvernement central, Shanghai, Beijing et Tianjin, ont été établies des *Commissions locales d'importation et d'exportation* qui comportent chacune quatre institutions subordonnées, à savoir les *Compagnies du commerce extérieur locales*, les *Bureaux du commerce extérieur* qui sont responsables des affaires administratives du commerce extérieur, les *Bureaux du contrôle des devises étrangères*, ainsi que les *Compagnies d'investissement et de trust*". Ces commissions locales peuvent élaborer leur propre plan de commerce extérieur pour les marchandises qui ne font pas partie du plan national". Les gouvernements locaux peuvent aussi garder un certain pourcentage des devises étrangères gagnées par leurs compagnies de commerce extérieur²⁰.

Plusieurs grandes compagnies industrielles ont également obtenu l'autorisation de faire directement du commerce avec les étrangers. On évalue à environ mille le nombre d'entreprises chinoises de cette catégorie.

La décentralisation favorise aussi la coopération ou même l'intégration entre unités de production et organisations du commerce extérieur. Au niveau national, plus de dix Ministères s'occupant de production ont reçu l'autorisation d'installer leurs propres com-

5 I.F.G. BAXTER, «Business with the People's Republic Of China», (1981) 59 R. du B can. 337, à la p. 339.

6 C. GU, *loc. cit.*, *supra*, note 1 à la p. 99.

7 K. L. BROWNSEY, *op. cit.*, *supra*, note 2 aux pp. 135-139.

8 *Id* à lap. 137.

9 *Id* à la p. 143.

10 B. ZHENFU, F. SHUNLIAN et L. WEICHENG, « The Organizational Structures of Chines Trade », dans Z. PEIJI et R. W. HUENEMANN, *op. cit.*, *supra*, note 2 à la p. 47.

11 *d. à lap.* 43.

12 *Id. stuc pp.* 43-44.

13 *Ibid.*

14 C. GU, *loc. cit.*, *supra*, note 1 à la p. 120.

15 S.L. ELLIS, «Decentralization of China% Foreign Trade Structures», (1981) 11 *Georgie 1. Comp. L.* 283 à la p. 291.

16 B. ZHENHU, E SHUNLIAN et L. WEICHENG, *op. cit.*, *supra*, note 10 à la p. 45.

17 *Id.* à lap. 46.

18 S.L. ELLIS, *loc. cit.*, *supra*, note 15 à la p. 295.

19 B. ZHENHU, E SHUNLIAN et L. WEICHENG, *op. cit.*, *supra*, note 10 à la p. 47.

20 *d.* à la p. 48.

21 *d.* à la p. 47. Il semble que ce chiffre ait diminué récemment.

22 *Id.* aux pp. 49-50.

pagnies d'importation et d'exportation, notamment dans les domaines concernant la métallurgie, les métaux non ferreux, l'électronique, la construction navale, etc.²³. Au niveau local ou provincial, une étroite liaison est établie entre les diverses compagnies d'exportation et d'importation, les compagnies industrielles et les unités de production agricole. Parfois elles créent des «*Joint Offices* » pour mieux organiser la production et l'exportation des marchandises". Par ailleurs, les bases de production des marchandises d'exportation créées antérieurement ont continué à se développer.

Malgré tous ces changements, la structure du système reste essentiellement centralisée et planifiée. L'État garde le monopole en la matière. Les Compagnies nationales du commerce extérieur continuent à jouer le premier rôle dans les activités commerciales internationales de la Chine. Toutes les transactions de grande envergure doivent passer par ces compagnies spécialisées'. Celles-ci ont aussi l'exclusivité de certains produits. D'ailleurs, le plan national du commerce extérieur joue toujours un rôle dominant sur les transactions importantes pour l'économie nationale.

Les compagnies locales et les entreprises industrielles autorisées à faire du commerce extérieur ne sont pas non plus tout à fait indépendantes. Les compagnies locales ont une relation administrative avec les compagnies nationales, et le *Ministère des Relations économiques et commerciales extérieures* exerce non seulement son influence sur toutes les institutions locales ou ministérielles du commerce extérieur, mais aussi un contrôle efficace sur toutes les activités d'importation et d'exportation du pays par le système des permis et des licences²⁷. D'ailleurs, on peut constater que toutes ces mesures de réforme, officiellement qualifiées de décentralisation du commerce extérieur, ne touchent que l'exportation.

Ainsi, le système du commerce extérieur actuel de la Chine reste au fond le même que celui de l'époque où existait le *Ministère du Commerce extérieur*. Une plus grande réforme de cette structure ne sera possible qu'avec le changement du système économique en Chine".

Comme dans toutes les transactions commerciales, la possibilité de conflits existe aussi dans le commerce canado-chinois, d'autant plus qu'il y a un écart énorme entre les contextes économiques et juridiques de ces deux pays. La réussite d'une opération commerciale dépend, sans aucun doute, de la bonne foi des parties contractantes. Cependant, il semble important que le déroulement de l'opération soit encadré par un ordre juridique choisi par les deux parties. En régissant les droits et obligations des parties, les règles juridiques peuvent limiter les mésententes sur les stipulations du contrat, protéger les droits des parties et assurer ainsi une bonne exécution du contrat. Par conséquent, le choix du droit applicable au contrat est important et ce, dans l'intérêt des parties.

Les lois chinoises sont lapidaires, simples et ne contiennent que des principes fondamentaux. Comme nous le verrons, ces lois chinoises jouent plus un rôle de « directive » que de régulation des activités des

parties. Le choix de ce droit ne semble pas être la meilleure solution pour un commerçant canadien.

Quant au droit canadien, ou plus précisément le droit québécois, il est presque toujours refusé par les contractants chinois, quoiqu'il soit plus développé et détaillé que les lois chinoises. Cette observation demeure vraie même si, en principe, le droit chinois laisse aux parties le choix du droit applicable. La raison en est plutôt politique et historique. La Chine refuse presque systématiquement l'application d'un droit étranger à un contrat de commerce impliquant une partie chinoise. Toute exigence d'un partenaire étranger en faveur d'un droit autre que celui de la Chine risque fortement d'entraîner un blocage des négociations".

Dans la pratique, les contrats de vente de marchandises entre le Canada et la Chine ne contiennent habituellement pas de clause sur le choix du droit s'appliquant au contrat. C'est aux parties de négocier de façon très concrète tous les points d'une transaction, ce qui laisse souvent des problèmes non traités dans le contrat, soit par négligence, soit par la volonté des parties. En réalité, à cause du caractère centralisé du commerce extérieur de la Chine, la plupart des contrats de vente importants entre le Canada et la Chine empruntent la forme de contrat-type préparé par le gouvernement chinois. Tous les problèmes ne sont pas réglés dans ces contrats types, qui sont d'ailleurs systématiquement favorables à la partie chinoise. Ceci est évident quand il s'agit d'un contrat d'achat par la Chine: les obligations des vendeurs étrangers sont bien définies par le contrat, mais non leurs droits. Or, selon les statistiques, le Canada joue plus un rôle d'exportateur que d'importateur dans le rapport commercial canado-chinois".

La Convention des Nations Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises", élaborée par la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international, adoptée par la Conférence diplomatique convoquée par les Nations Unies à Vienne en 1980 et entrée en vigueur le 1^{er} janvier 1988, semble être un choix possible comme droit applicable aux contrats canado-chinois. La *Convention* est le résultat des efforts déployés par la Commission des Nations Unies pour harmoniser et unifier le droit commercial international. Celle-ci comprend des membres issus des principaux systèmes juridiques du monde, ainsi que des pays en voie de développement³². Comme son titre l'indique, la *CVIM* traite des contrats de vente de marchandises sur la scène internationale. Elle contient des règles capables de faire face aux exigences du commerce international.

Le choix de la *Convention* comme droit applicable aux contrats de vente de marchandises canado-chinois est juridiquement et politiquement possible³³ et elle peut fournir une sécurité juridique vraiment supérieure dans les relations commerciales canado-chinoises. Bientôt, c'est à dire en 1992 pour la plupart des

23 *Id.* à la p. 46.

24 *d.* à la p. 49.

25 *Ibid.* Selon le *People's Daily* du 14/12/1991, il yen a maintenant 11 000.

26 *Id.* à la p. 46.

27 Cf. *Provisional Regulations of the People's Republic of China on Import License System* (promulguée le 10 janvier 1984) dans T. C. W. CHIU, *China Trade Documents*, Philadelphia, Taylor & Francis, 1988 à la p. 87. [ci-après *Provisional Regulations*]. Procédures provisoires de la Commission d'État sur l'Import-Export et du Ministère du Commerce extérieur de la République populaire de Chine concernant les licences d'exportations (promulguée le 3 juin 1980), dans TAO JINGZHOU, *Le Commerce avec la Chine*, Paris, Fondation pour l'étude du droit et des usages du commerce international, 1987 à la p. 152 [ci-après *Procédures provisoires*].

28 B. ZHENHU, E. SHUNLIAN et L. WEICHENG, *op. cit.*, supra, note 10 à la p. 50.

29 R. A. VON HEHN, « Le commerce de marchandises franco-chinois: notamment étude du régime de la Convention des Nations Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises », (1988) *RDAI565* à la p. 572.

30 K. L. BROWNSEY, *op. cit.*, supra, note 2 aux pp. 132-133. Exportations canadiennes vers la Chine — 1962: 147 millions \$ CAN — 1972: 260.7 millions CAN; —1986: 1.1 milliard \$ CAN. Importations canadiennes de la Chine: —1972: 48.4 millions CAN; —1986: 566.6 millions CAN.

31 *Convention des Nations Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises*, (1988) R. T. N. U. 79 [ci-après: *CV/M* ou *Convention*].

32 C. SAMSON, « La Convention des Nations Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises: étude comparative des dispositions de la Convention et des règles de droit québécois en la matière », (1982) 23 *C. de D.* 919 à la p. 924.

33 La Chine a ratifié la *Convention* le 11 décembre 1986. Elle est en vigueur depuis le 1^{er} janvier 1988. Le Canada a ratifié cette *Convention* le 23 avril 1991, avec entrée en vigueur le 1^{er} mai 1992. Cependant le Québec a retardé son approbation ce qui fait qu'il n'est pas couvert par la ratification du 23 avril 1991. Toutefois l'adoption très prochaine d'une loi devrait en permettre la ratification. La *Convention* devrait pouvoir entrer en vigueur au Québec en 1993.

provinces canadiennes, et probablement en 1993 pour le Québec, le silence des parties suffira à rendre la *Convention* applicable à une relation contractuelle canado-chinoise. D'ici là, les parties qui veulent en bénéficier doivent l'expliciter dans le contrat³⁴. Quelles qu'en soient les circonstances, il importe de clarifier les conséquences pratiques de ce choix par une comparaison avec les lois chinoises et québécoises, ainsi qu'entre celles-ci et la pratique contractuelle existante.

La *Loi sur les contrats économiques extérieurs*³⁵, en vigueur depuis le 1^{er} juillet 1985, est la législation chinoise la plus importante dans le domaine du commerce extérieur. Cette loi régit en principe les contrats commerciaux de toute nature qui sont conclus entre une partie chinoise et une partie étrangère, à l'exception des contrats de transport (art. 2 *LCEE*). La *LCEE* n'est cependant pas très détaillée: elle ne comporte que 47 articles et se limite à certaines règles fondamentales du contrat. Elle a adopté une voie relativement libérale en laissant aux parties la liberté de négocier les termes de leur contrat. Il est donc inévitable que de nombreux problèmes surgissent en pratique, d'autant plus qu'il n'existe pas, à l'heure actuelle, de jurisprudence qui vienne combler les lacunes et les ambiguïtés de la loi.

La *Convention* est de structure plus complexe que la *LCEE* et elle est plus précise. Par contre, la *LCEE* n'entre pas en conflit avec la *CVIM* au niveau des principes; certains articles de la *LCEE* sont même identiques aux dispositions correspondantes de la *Convention*. Cela peut s'expliquer par le fait que la *LCEE* reflète la politique du gouvernement chinois en faveur du développement de ses relations commerciales avec l'extérieur. Aussi, la *Convention*, dont la version finale a été adoptée en 1980, a été consultée et utilisée lors de la rédaction de la *LCEE*.

Comme la *CVIM* est fondée sur les systèmes de droit civil et de *Common Law*, elle présente certaines similarités avec le droit québécois. Malgré quelques différences, la *Convention* n'est pas incompatible avec les principes du droit québécois. On parle même de la possibilité d'une harmonisation entre celui-ci et la *CVIM*³⁶.

Pour compléter la comparaison, il sera aussi fait appel à l'utilisation des contrats types qui sont, comme nous l'avons déjà précisé, préparés par le *Ministère des Relations économiques et commerciales extérieures* de la Chine. Ils n'ont pas le même rôle que les lois, mais ils servent de point de départ aux pourparlers. Selon les circonstances, les contrats types pourront être modifiés ou même entièrement remplacés. La *CVIM* respecte l'autonomie de la volonté des parties et elle se plie devant les stipulations du contrat. Par conséquent, les dispositions des contrats types priment sur celles de la *Convention*. Pourtant, la *CVIM* reste d'une grande utilité. Dans la mesure où les contrats types sont imprécis ou lacunaires, ce sont les dispositions de la *Convention* qui s'appliquent, lorsqu'elle est choisie par les parties.

L'intérêt de choisir la *Convention* plutôt que le droit chinois ou le droit québécois (cette dernière hypothèse étant plutôt rare) sera

étudié en trois grandes parties: 1) formation du contrat, 2) exécution du contrat et 3) règles chinoises particulières.

I. Droit applicable et formation du contrat de vente

Sous le régime de la *LCEE*, un contrat est formé par le consentement mutuel des parties à se lier par leurs engagements respectifs. Un contrat avec un partenaire étranger peut être conclu suivant trois méthodes: 1) un accord formel écrit et signé; 2) un échange de communications écrites (par lettres ou télex, notamment) et 3) à la demande d'une partie, un échange de communications écrites comme mentionné précédemment et suivi d'une lettre de confirmation (art. 7 *LCEE*). Ces dispositions sont cependant incomplètes. L'article 7 de la *LCEE* pose le principe général qu'un contrat est conclu dès que l'offre est acceptée, mais la *Loi* ne contient aucune disposition relative à l'offre et à l'acceptation. Aussi, on peut s'interroger sur la validité de l'offre et de l'acceptation ou encore, sur la possibilité de révocation.

Par contre la *Convention* comporte une partie complète sur le régime de l'offre et de l'acceptation (art. 14-24). Elle peut en principe répondre à tous les problèmes liés à ce sujet. Néanmoins, il faut mentionner ici la réserve formulée par la Chine sur l'article 11 de la *Convention*, à savoir l'exigence de la forme écrite pour la validité du contrat. Cette partie de la *Convention* (art. 14-24) sera donc influencée par l'article 7 de la *LCEE*, qui restera applicable, surtout en ce qui concerne l'effet obligatoire de l'offre et de l'acceptation.

A. Validité de l'offre

1. Concept d'offre

En vertu de l'article 14 (1) de la *CVIM*, une communication ou une proposition en vue de conclure un contrat et adressée à une ou plusieurs personnes déterminées constitue une offre. Une offre valable doit répondre, dans la *CVIM*, à deux conditions:

1) la proposition doit faire apparaître la volonté de l'offrant de s'engager en cas d'acceptation. Si cette volonté n'est pas claire — c'est-à-dire s'il n'y a pas, par exemple, de formule consacrée à cette fin, ou de mot particulier pour l'indiquer — on tient compte des circonstances pertinentes, notamment des négociations qui ont pu avoir lieu entre les parties, des habitudes qui se sont établies entre elles, des usages, et de leur comportement ultérieur (art. 8.3 *CVIM*) et

2) l'offre doit être suffisamment précise pour que le contrat puisse se conclure sur simple acceptation du destinataire. Selon l'article 14(1) de la *CVIM*, l'offre doit normalement désigner la marchandise et en fixer, expressément ou implicitement, la quantité et le prix; le cas échéant, elle doit donner des indications permettant de les déterminer. Il faut mentionner cependant que, à cause de l'article 55 de la *Convention*, une offre sans prix est possible, puisqu'à ce moment-là, les parties sont réputées s'être tacitement référées au prix habituellement déterminé au moment de la conclusion du contrat, dans la branche commerciale considérée, et pour les mêmes marchandises vendues dans des circonstances comparables.

Si l'on jette un coup d'oeil sur le droit québécois, on voit que même s'il n'y a pas de dispositions qui définissent le mot *offre* dans le *Code civil du Québec*, il existe une notion d'offre *ferme* et

34 A. PRUJINER, « Les risques juridiques: choisir la loi applicable et le mode de règlement des différends », *La gestion des risques dans les contrats internationaux* N. LACASSE et L. PERRET (dir.), Montréal, Wilson & Lafleur, 1991 à la p. 256. En adhérant à la *Convention*, la Chine a fait deux réserves, dont l'une porte sur l'article 1.1.b). La désignation du droit chinois par une règle de rattachement canadienne ou québécoise ne rend donc pas la *Convention* applicable. Cependant, les parties peuvent la désigner expressément dans le contrat.

35 *Loi de la République populaire de Chine sur les contrats économiques avec l'étranger* (adoptée par la 10^e session du Comité permanent de la VI^e Assemblée populaire nationale le 21 mars 1985 et entrée en vigueur le 1^{er} juillet 1985), dans T. JINGZI-101.1, *Le commerce avec la Chine*, Paris, Fondation pour l'étude du droit et des usages du commerce international, 1987 à la p. 169 [ci-après *LCEE*].

36 C. SAMSON, « Étude comparative de certaines dispositions de la *Convention de Vienne* et des règles du droit québécois en la matière » dans L. PERRET et N. LACASSE, dir., *Actes du Colloque sur la vente internationale*, Montréal, Wilson & Lafleur, 1989 à la p. 105.

déterminée en doctrine³⁷. La *CVIM* et le droit québécois concordent sur la question du contenu d'une proposition pour qu'elle constitue une offre. En droit québécois, une offre doit être spécifique, c'est-à-dire qu'elle doit être suffisamment précise pour permettre l'acceptation et contenir tous les éléments essentiels du contrat proposé³⁸. Il n'est cependant pas nécessaire que l'offre contienne l'engagement formel de l'offrant de s'engager en cas d'acceptation³⁹.

Dans les relations sino-québécoises, à cause de la réserve faite par la Chine, un échange d'offre et d'acceptation doit se faire sous forme écrite et les documents doivent être signés par les parties. Si une « offre » est verbale, l'offrant ne sera pas lié et elle ne permettra pas la conclusion d'un contrat. Le contrat ne serait conclu que si, après avoir reçu l'acceptation du destinataire, l'offrant lui envoyait une confirmation pour satisfaire à la nécessité d'un écrit. Cependant, l'offre verbale ne correspondrait plus au sens original de l'offre. Aussi, une offre doit, dans le commerce canado-chinois, toujours être faite sous forme écrite.

2. Invitation à l'offre

Dans la *Convention*, toute proposition n'est pas une offre pouvant mener à un contrat. En effet, la *CVIM* distingue l'offre de l'invitation à l'offre. Une offre est généralement adressée à une ou plusieurs personnes déterminées (art. 14.1, *CVIM*). À l'inverse, une invitation à l'offre (art. 14.2, *CVIM*) est adressée à des personnes indéterminées. Elle ne sera considérée comme une offre que dans le cas où la personne qui fait la proposition a clairement indiqué le contraire.

Une différence peut être notée sur ce point avec le droit québécois: une proposition adressée au public ne devient pas nécessairement une invitation à l'offre au Québec; elle peut y être aussi considérée comme une offre.

3. Période de validité de l'offre

Selon l'article 15(1) de la *CVIM*, une offre, qui est une autorisation donnée au destinataire de créer un contrat par son acceptation, prend effet lorsqu'elle lui parvient. Elle reste valide pendant une certaine période de temps, délai fixé par l'offrant ou, à défaut, pendant un délai raisonnable. Une offre prend fin lorsqu'elle est rejetée par le destinataire (art. 17 *CVIM*) ou lorsqu'elle est valablement révoquée. Le droit québécois ne semble pas différent de la *Convention* sur ce point.

Toujours à cause de la réserve chinoise, dans la situation visée par l'article 15(1) de la *CVIM*, il faut entendre que seulement une offre écrite peut prendre effet lorsqu'elle parvient au destinataire.

Une offre verbale ne pourrait être qualifiée que d'invitation à l'offre ou d'invitation à la négociation.

4. Révocation de l'offre

Dans la *Convention*, il existe une distinction entre révocation et rétractation d'une offre. Selon l'article 15(2) de la *CVIM*, une offre, qu'elle soit irrévocable ou non, peut être rétractée par son auteur si la rétractation parvient au destinataire avant ou en même temps que l'offre. Ce retrait ne cause aucun inconvénient au destinataire de l'offre.

Le principe de révocabilité de l'offre a été adopté par la *Convention*. Selon l'article 16(1), lorsqu'une offre parvient au destinataire, elle demeure en principe révocable, jusqu'à la conclusion du contrat, pour autant que cette révocation parvienne au destinataire avant que ce dernier n'ait expédié son acceptation.

Cette révocation doit cependant répondre à plusieurs exigences. En effet, selon l'article 16(2), la révocation n'est possible que lorsque l'offre ne stipule aucun délai déterminé pour l'acceptation, qu'elle n'est pas irrévocable, ou que le destinataire n'a aucune raison de la considérer comme telle et qu'il n'a pas agi en conséquence.

Dans le commerce sino-canadien, il faut retenir ici que les possibilités de révocation ainsi que les conditions imposées n'ont de sens que lorsque l'offre est écrite. Puisqu'une offre orale n'engage pas l'offrant, il n'est plus question de révocabilité. Pour une offre écrite, le régime conventionnel pourra donc être applicable.

Dans le *Code civil du Bas-Canada*, il n'y a pas de disposition relative à la révocabilité d'une offre. Il semble que le droit québécois est, en général, défavorable à la révocation de l'offre. La jurisprudence, s'appuyant parfois sur la théorie de l'abus de droit, a accordé une protection juridique au destinataire. Pas question de révoquer une offre avant l'expiration du délai fixé, s'il y en a un; la règle est identique à celle de l'article 16(2) de la *CVIM*⁴⁷. Selon certains auteurs, s'il n'y a aucun délai accordé dans une offre, celle-ci ne peut être révoquée qu'à l'expiration d'un délai raisonnable accordé au destinataire. Selon d'autres, la jurisprudence québécoise n'est pas aussi ferme et serait plus proche de la position de la *CVIM*⁴⁸.

B. Validité de l'acceptation

1. Concept d'acceptation

Selon l'article 18(1) de la *CVIM*, constituer une acceptation la déclaration, le comportement du destinataire indiquant qu'il acquiesce à une offre ou une action donnée. Cette dernière situation est influencée par les relations d'affaires existant entre les parties et les usages établis entre eux; elle vise, notamment, l'expédition des marchandises ou paiement du prix (art. 18.3 *CVIM*). Le silence ou l'inaction ne peuvent, à eux seuls valoir acceptation (art. 18.1 *Cr/M*), à moins que les parties, n'en aient convenu préalablement.

37 J.-L. BAUDOIN, *Les obligations*, 3^e éd., Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1989 à la p. 98.

38 *Ibid.*

39 *Ibid.*

40 Par exemple: «la présente annonce constitue une offre», ou «ces articles seront vendus à la première personne qui acceptera de les payer en espèces (ou par un moyen bancaire approuvé)». (Tiré du *Commentaire sur le Projet de Convention sur les contrats de vente internationale de marchandises, établi par le Secrétariat*, Doc. off. NU A/Conf.97/5, 14 mars 1979, cité dans *Conférence des Nations Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises, Documents de la Conférence et comptes rendus analytiques des séances plénières et des séances des commissions principales*, Doc. off. NU A/Conf.97/19, 10 mars — 11 avril 1980 à la p. 15 [ci-après *Commentaire*].

41 J.-L. BAUDOIN, *op. cit.*, supra, note 37 à la p. 98.

42 K. SONO, «Formation of International Contracts under the Vienna Convention: A Shift above the Comparative Law», dans P. SARACEVIC et P. VOLKEN, (dir.), *International Sale of Goods, Dubrovnik Lectures*, New York, Oceana Publications Inc., 1986 à la p. 117.

43 C. SAMSON, *loc. cit.*, supra, note 32 à la p. 936.

44 *Ibid.*

45 BAUDOIN, *op. cit.*, supra, note 37 à la p. 99

46 *Id.* à la p. 100.

47 *Id.* à la p. 99.

48 *Ibid.*

49 K. SONO, *op. cit.*, supra, note 42 à la p. 123.

Ces règles de la *Convention* sont conformes à celles du droit québécois suivant lesquelles une acceptation peut être expresse ou tacite et que, à lui seul, le silence ne peut en généralement pas valoir acceptation".

Cependant, les dispositions de la *Convention* sur l'acceptation ne peuvent trouver qu'une application partielle dans les relations commerciales avec la Chine. La raison en est simple: puisque la Chine n'accepte de contrat que sous forme écrite, l'acceptation d'une offre écrite doit être sous la même forme. Les déclarations ou *autres comportements* ne peuvent entraîner la conclusion d'un contrat. De la même façon, l'action indiquée dans le paragraphe 3 de l'article 18 de la *CVIM* ne peut pas devenir une acceptation pouvant mener à la conclusion d'un contrat. D'aucuns disent que l'exigence d'une forme écrite « [...] negates any possibility of the development of such a practice with parties from PRC »⁵¹.

2. *Acceptation et contre-offre*

Selon la *CVIM*, une réponse doit être conforme à la proposition initiale de l'offre pour constituer une acceptation pouvant mener à la conclusion d'un contrat. Toute réponse qui tend à être l'acceptation d'une offre, mais qui contient des additions, des limites ou d'autres modifications équivaut à un rejet de l'offre. Elle n'est plus une acceptation, mais une contre-offre (art. 19.1 *CVIM*).

Ceci est surtout vrai dans les situations où les additions ou modifications altèrent d'une façon substantielle les termes de l'offre, à savoir le prix, le paiement, la quantité et la qualité des marchandises, le lieu et le moment de la livraison, les responsabilités des parties ainsi que les modes de règlement des différends (art. 19.3 *CVIM*). Si les additions ou modifications n'altèrent pas substantiellement les termes de l'offre, la réponse du destinataire constitue alors une acceptation valable, selon la *Convention*, sauf si l'auteur de l'offre en dénonce immédiatement les différences (art. 19.2 *CVIM*). Le silence de l'auteur de l'offre équivaut à une acceptation et les termes du contrat seront ceux de l'offre avec les modifications comprises dans l'acceptation (art. 19.2 *CVIM*). Cette règle s'explique par la nécessité de ne pas remettre inutilement en cause des contrats déjà en phase d'exécution".

En matière d'offre et de contre-offre, les principes de base énoncés à l'article 19 de la *CVIM* correspondent à ceux du droit québécois, où l'on admet que l'acceptation du pollicité doit être conforme à l'offre qu'il a reçue du pollicitant et qu'un contrat ne peut être valablement formé que si l'acceptation d'une offre porte sur les éléments essentiels de la convention projetée⁵².

Ces principes s'appliquent aussi aux parties chinoises si toutes les offres, acceptations ou contre-offres sont sous forme écrite.

3. *Moment auquel l'acceptation prend effet*

Selon l'article 18(2) de la *Convention*, l'acceptation d'une offre prend effet au moment où l'acquiescement parvient à l'auteur de l'offre. C'est le moment où le contrat est formé (art. 23 *CVIM*).

Pour qu'une acceptation puisse valablement prendre effet, l'article 18(2) de la *CVIM* impose le respect de l'une ou l'autre de ces conditions, selon que l'offre comporte ou non un délai:

1) l'acceptation doit parvenir à l'auteur de l'offre dans le délai qu'il a stipulé, s'il y en a un;

2) à défaut d'un tel délai, l'acceptation doit alors parvenir à l'offrant dans un délai raisonnable, compte tenu des circonstances de la transaction et de la rapidité des moyens de communications utilisés par l'auteur de l'offre. À cet effet l'article 20 de la *CVIM* donne des dispositions détaillées sur le calcul du délai d'acceptation.

La théorie de la réception adoptée dans la *Convention* est aussi utilisée en droit québécois lorsque l'offre et l'acceptation sont faites par des moyens de communication différents. Cependant, il faut noter que le droit québécois admet la théorie de l'expédition si les moyens de communication sont identiques⁵³.

En droit chinois, c'est aussi la théorie de la réception qui domine dans la doctrine⁵⁴. S'agissant du contrat de commerce extérieur, l'exigence d'un écrit restreint l'application de l'article 18(2) de la *CVIM* à une acceptation écrite, c'est à dire que, l'acceptation ne prend effet qu'au moment où l'acquiescement écrit parvient à l'auteur de l'offre. L'article 18(2) concernant l'offre verbale perd alors ici toute utilité.

La réserve quant à la forme écrite semble pouvoir préserver l'applicabilité de l'article 7 de la *LCEE* sur les conditions de formation des contrats avec une partie étrangère. En vertu de cet article, l'échange de l'offre écrite et de l'acceptation écrite ne suffit pas toujours à la conclusion d'un contrat. Si l'une des parties demande une confirmation signée par l'autre partie, les parties ne seront liées qu'au moment de la réception de cette lettre de confirmation. On peut douter pourtant de l'efficacité de ce paragraphe de l'article 7 de la *LCEE*. Selon la *Convention*, un contrat est conclu par un échange d'offres et d'acceptations. L'effet de la réserve ne porte que sur la forme de ces offre et acceptation, soit la nécessité d'une forme écrite. Dans la mesure où la *CVIM* remplace la loi chinoise, il ne serait pas logique que la demande de confirmation retarde la conclusion du contrat.

Un autre paragraphe de l'article 7 de la *LCEE* traite du problème de la validité du contrat qui n'est pas régi par la *Convention*. Selon ce paragraphe, l'échange d'offre et d'acceptation écrites, même avec une lettre de confirmation, ne peut mener à la conclusion d'un contrat valide que s'il est approuvé par le gouvernement chinois, lorsque les lois et règles administratives de la Chine, le requièrent.

En pratique, cette procédure d'approbation peut causer certaines difficultés aux parties étrangères qui ne connaissent pas le système juridique chinois, parce que « [...] the chinese law requiring approval may not be published and because the chinese approval process and documentation are commonly not subject to scrutiny by foreigners »⁵⁵. Il est cependant courant qu'un contrat de vente de marchandises ne nécessite pas d'approbation; dans la mesure où il est conforme aux règles et lois concernant le contrôle des marchandises faisant l'objet d'exportation ou d'importation".

En ce qui concerne le délai pour l'acceptation, la loi chinoise ne comporte pas les précisions de l'article 20 de la *CVIM*. Par contre, même après une offre écrite, une acceptation verbale n'entraîne ni la conclusion du contrat, ni la suspension du délai de réception

54 *Id.* à la p. 106. L'offre et l'acceptation par moyens différents: *Charlebois c. Baril* (1928), R.C.S. 88; l'offre et l'acceptation par moyens identiques: *Magann c. Auger* (1902), R.C.S. 186 [ci-après *Magann c. Auger*].

55 *Droit civil, Manuel de droit uniforme*, Beijing, Éditions Juridiques, 1983 aux pp. 262-263 (documentation personnelle de l'auteur).

56 S. LUBMAN et C. RANDT, « The Foreign Contract Law Another Legal Milestone », (1985) 235 *China Trade Report* 12 à la p. 12.

57 P. A. VON HEHN, *loc. cit.*, *supra*, note 29 à la p. 574. *Procédures provisoires, supra*, note 27. *Provision! Regulations, supra* note 27.

50 BAUDOIN, *op. cit.*, *supra*, note 37 à la p. 102.

51 T.N. LOGAN, «The People's Republic of China and the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods: Formation Questions», (1988) 5 *China L. Rep.* 53 à la p. 68.

52 C. SAMSON, *loc. cit.*, *supra*, note 32 à la p. 938.

53 J.-L. BAUDOIN, *op. cit.*, *supra*, note 37 à la p. 102.

de l'acceptation, puisque, selon la *Convention*, l'acceptation doit parvenir à l'auteur de l'offre dans le délai fixé par celui-ci.

4. Rétractation de l'acceptation

Par nature, une acceptation ne peut être révoquée: une fois parvenue à l'offrant, l'acceptation prend effet et le contrat est conclu⁵⁸. La *Convention* permet cependant la rétractation d'une acceptation si elle parvient à l'auteur de l'offre avant ou en même temps que l'acceptation (art. 22 *CVIM*).

En droit québécois, la rétractation n'est possible que lorsque les moyens de communication utilisés par l'offrant et le destinataire sont différents. Lorsqu'ils sont identiques, il n'est plus question de rétractation, puisque l'acceptation prend effet dès qu'elle est expédiée⁵⁹.

À cause de l'exigence d'un écrit en droit chinois, une « acceptation » verbale peut être retirée à tout moment, jusqu'à la conclusion d'un accord prouvé par des documents écrits et signée. L'article 22 de la *CVIM* peut quand même s'appliquer dans les relations sino-canadiennes, lorsque l'acceptation a été faite par écrit.

5. Acceptation tardive

Selon la *Convention*, une acceptation tardive ne peut produire d'effet que si la volonté de l'auteur de l'offre est à cet effet. Celui-ci peut en informer l'acceptant verbalement ou par écrit (art. 21(1) *CVIM*). Par contre, une acceptation tardive qui serait parvenue à temps à l'auteur de l'offre si sa transmission avait été régulière sera effective à moins que, sans retard, l'auteur de l'offre n'informe le destinataire qu'il considère que son offre avait pris fin (art. 21(2) *CVIM*). S'il en était autrement, le silence de l'offrant pourrait induire l'autre partie à penser, à tort, que son acceptation était parvenue à temps à l'offrant et qu'il y a un contrat⁶¹.

Si l'offre et l'acceptation sont toutes deux faites sous une forme écrite, l'article 21(1) de la *CVIM* reste applicable dans le commerce avec la Chine. Un avis verbal peut être utilisé pour indiquer l'intention de l'auteur de l'offre d'entériner une acceptation tardive. La situation est la même en cas de transmission irrégulière.

C. Modification du contrat

Dans la *Convention* (art. 29.1), comme dans la loi chinoise (art. 28 *LCEE*), la modification du contrat après sa conclusion est possible. Un contrat peut être modifié par accord entre les parties. Toujours à cause de l'exigence d'un écrit, l'article 32 de la *LCEE*, qui reste en vigueur même lorsque la *Convention* est applicable, exige que cet accord de modification soit aussi sous forme écrite. Le « simple accord amiable » indiqué à l'article 29(1) de la *CVIM* doit être par écrit, et un contrat ne pourra jamais être modifié par le simple comportement des parties tel que prévu à l'article 29(2) de la *CVIM*.

Souvenons-nous que l'article 7 de la *LCEE* interdit la conclusion d'un contrat sans l'approbation de l'autorité compétente lorsque cette approbation est requise par les lois et règlements chinois. Par conséquent, une modification importante à un con-

trat approuvé ne sera valide qu'après une autre approbation gouvernementale (art. 33 *LCEE*)^m.

II. — Droit applicable et exécution du contrat de vente

A. Obligations du vendeur

1. Obligation de livrer la marchandise

Un vendeur a comme obligation principale de livrer la marchandise faisant l'objet du contrat de vente. Il doit l'accomplir à un certain moment et à un certain endroit.

Lieu de la livraison

La *LCEE* ne contient pas de précisions dans ce domaine. En effet, l'article 12(5) de cette *Loi* prévoit seulement qu'un contrat doit contenir des clauses concernant « la durée limite, le lieu et les méthodes de réalisation du contrat ».

Les *Principes généraux du droit civil *ia République populaire de Chine*⁶⁵, entrés en vigueur le 1^{er} janvier 1987, sont importants et servent, d'une certaine façon, de guide pour l'application de la *LCEE*. Ils contiennent une série de règles concernant l'interprétation du contrat lorsque celui-ci n'a pas précisé certains éléments importants tels le prix de la marchandise, le lieu et la date de la livraison, la qualité, etc. Selon l'article 88 des *Principes*, si un contrat ne contient pas de clause concernant le lieu de l'exécution d'une obligation, celle-ci sera faite à l'établissement de la partie qui doit l'exécuter (art. 88 (3) *Principes*). Cette règle est très globale: les *Principes*, à l'instar des autres lois chinoises, n'énoncent que des règles fondamentales et sont très brefs (156 articles). Ainsi, lorsque le lieu de livraison n'est pas fixé dans le contrat, la loi chinoise favorise l'établissement du vendeur.

La *Convention* a adopté des dispositions plus précises sur la localisation de la livraison des marchandises en cas de silence des parties. D'après l'article 31 de la *CVIM*, lorsque le vendeur n'est pas tenu de livrer les marchandises en un lieu convenu, il doit la livrer à son établissement ou, si le contrat implique un transport des marchandises, au premier transporteur pour transmission à l'acheteur. Dans ce cas, *transporteur* signifie *transporteur indépendant*. Si le vendeur effectue lui-même le transport, il n'est pas un *transporteur* au sens de cet article de la *CVIM*⁶⁵. Lorsqu'un contrat porte sur un corps certain ou sur une chose de genre qui doit être prélevée sur une masse déterminée ou qui doit être fabriquée ou produite et lorsque, au moment de la conclusion du contrat, les parties savaient que les marchandises se trouvaient ou devaient être fabriquées ou produites en un

64 L'article 33 de la *LCEE* se lit comme suit: « Pour les contrats qui, conformément aux dispositions de la loi et des règlements administratifs de la République populaire de Chine, ne peuvent être valides qu'après être approuvés par une autorité compétente de l'État, tout projet de modification importante doit être approuvé par cette autorité, et toute décision sur leur annulation doit être soumise à cette autorité pour enregistrement » *supra*, note 35, art. 33.

65 *General Principles of the Civil Law of the Peoples's Republic of China* (adopted at the Fourth Session of the Sixth National People's Congress, promulgated by Order No. 37 of the President of the People's Republic of China on April 12, 1986, and effective as of January 1, 1987) (LEXIS/NEXIS) dans R. H. FOLSOM et J. H. MINAN dir., « Appendix E. General Principles of Civil Law (1986) » dans *Law in the People's Republic of China*, Matinus Nijhoff Publishers, 1989 à la p. 1053 [ci-après *Principes*].

66 F. ENDERLEIN, « Rights and Obligations of the Seller under the UN Convention on Contracts for the International Sale of Goods », dans P. SARCEVIC et P. VOLKEN, dir., *International Sale of Goods*, New York, Dobrovnik Lectures Oceana Publications Inc., 1986 à la p. 146.

58 SONO, *op. cit.*, *supra*, note 42 à la p. 116.

59 Cf. J.-L. BEAUDOIN, *op. cit.*, *supra*, note 37 à la p. 106. C. f. *Magann c. Auger*, *supra* note 54.

60 T. N. LOGAN, *loc. cit.*, *supra*, note 51 à la p. 71.

61 K. SONO, *op. cit.*, *supra*, note 42 à la p. 128.

62 T. N. LOGAN, *loc. cit. supra*, note 51 à la p. 71.

63 *Ibid.*

lieu particulier, c'est cet endroit qui est le lieu de livraison des marchandises (art. 31.b *CVIM*).

En pratique, le lieu de livraison est toujours fixé dans les contrats chinois. Dans les contrats types utilisés par les Compagnies de commerce extérieur, il est fait usage des INCOTERMS, qui sont normalement suivis de l'indication du port de livraison. Lorsque la partie chinoise vend, c'est le terme CIF (CAF) qui est utilisé; lorsqu'elle achète, c'est le terme FOB qui est employé.

Les dispositions de la *CVIM* ne sont cependant pas sans utilité, surtout lorsque les transactions ne passent pas par l'entremise des Compagnies du commerce extérieur, ou sont d'une valeur limitée. En réalité, les Compagnies du commerce extérieur utilisent deux sortes de contrats types. Le premier, le *contrat de vente*, est un contrat type développé: il s'intéresse aux transactions importantes et comportent des stipulations complexes sur les obligations du vendeur et de l'acheteur. Le second, le contrat de *confirmation de vente*, couvre les transactions, moins importantes et revêt une forme très simple". En cas de doute sur le lieu de livraison avec ce dernier type de contrat, la *Convention* peut servir de source de référence.

Le droit québécois applique le même principe que la loi chinoise et la *CVIM*, c'est-à-dire que « le lieu de la livraison est au domicile ou à l'établissement du vendeur ». Il existe cependant certaines divergences d'opinions quant aux exceptions".

Date de livraison

De même qu'à l'égard du lieu, la *LCEE* n'a prévu aucune disposition sur la date de livraison en cas de défaut d'entente entre les parties contractantes. L'article 12 de la *Loi* ne prévoit que la nécessité d'une clause faisant mention de la date d'exécution des obligations. Les *Principes* énoncent qu'en cas de doute sur la date de leur exécution, le débiteur peut accomplir ses obligations à tout moment et le créancier lui demander de les accomplir à tout moment. Dans ce dernier cas, néanmoins, le créancier doit accorder le délai nécessaire (art. 88.2 *Principes*).

La *Convention* prévoit des dispositions semblables à celles des *Principes*, mais plus complexes. Selon la *CVIM*, si le contrat ne précise pas la date de livraison, mais, que par contre, une période de temps est fixée ou déterminable par référence au contrat, le vendeur peut livrer les marchandises à tout moment au cours de cette période, à moins qu'on ne déduise des circonstances qu'il revient plutôt à l'acheteur de choisir une date (art. 33(b) *CVIM*). Lorsque aucune date ou délai n'est précisé ou ne peut être déterminé selon le contrat des parties, le vendeur doit accomplir son obligation de livraison dans un délai raisonnable à partir de la conclusion du contrat (art. 33(c) *CVIM*). Le caractère raisonnable du délai dépend de ce qui constitue un comportement acceptable en matière commerciale compte tenu des circonstances".

La *Convention* traite aussi du problème de livraison de marchandises avant la date fixée par les parties. Dans le cas où le vendeur délivre les marchandises avant la date fixée, l'acheteur a la faculté de l'accepter ou non (art. 52(1) *CVIM*). Aucun frais supplémentaire ou inconvénients ne sauraient être à la charge de l'acheteur, quel que soit son choix.

Dans les contrats utilisés par les compagnies chinoises, la date de livraison est toujours déterminée lors de la négociation. La date peut être précise ou étendue à une période, comme prévu dans la *CV/Mn*.

Les règles contenues à l'article 33 de la *Convention* quant à la date de la délivrance correspondent à celles qui sont utilisées dans la doctrine et la jurisprudence du Québec. Cependant, aucune disposition ne traite de ce problème dans le *Code civil du Québec*.

Remise des documents

Dans la *Convention*, la remise des documents concernant les marchandises est considérée comme faisant partie de l'obligation du vendeur de livrer la marchandise. En effet, selon l'article 30 de la *CVIM*, un vendeur doit livrer les marchandises, en transférer la propriété et, s'il y a lieu, remettre les documents s'y rapportant. Le vendeur doit s'acquitter de cette obligation au moment, au lieu et dans la forme prévue au contrat (art. 34 *CVIM*).

Les lois chinoises sont silencieuses sur cette question. Par contre, la remise de documents est souvent décrite dans les contrats types, surtout lorsque l'acheteur est chinois.

Les documents auxquels se réfère la *CVIM* sont les documents représentatifs des marchandises ou permettant d'en prendre livraison et d'avoir le contrôle sur celle-ci, comme le connaissance, le reçu d'entreposage, la police d'assurance, les factures (consulaires ou non), les certificats de provenance, les documents techniques relatifs aux marchandises, etc.⁷⁴.

Dans les contrats types chinois et tout particulièrement le contrat d'achat, il y a presque toujours une liste de documents qui doivent être remis à l'acheteur par le vendeur⁷⁵. Il peut s'agir de documents techniques⁷⁶ et de documents de transport détaillée. Lorsque la Chine est exportatrice, cette question est traitée d'une façon plus vague dans le contrat⁷⁸.

En droit québécois, cette obligation relève aussi du contrat, en vertu du principe selon lequel l'accessoire suit le principal. Le moment et le lieu de la remise des documents doivent correspondre à ceux de la délivrance de la marchandise.

2. Obligation de conformité Qualité, quantité, emballage, etc.

Aucune disposition de la *LCEE* ne traite des problèmes concernant la qualité, la quantité et l'emballage des marchandises, sauf celle qui demande l'insertion dans le contrat d'une clause sur les conditions techniques, la quantité, la spécification, le standard et la qualité de la marchandise (art. 12.4 *LCEE*).

Selon l'article 88(1) des *Principes généraux du droit civil*, si la qualité de la marchandise n'est pas précisée dans le con-

71 Voir S. R. Stark, «An Analysis of the Foreign Trade Practices of China Including Comments on the Canadian Experience», (1970) 5 *U.B.C.L. Rev.* 165 à la p. 185. Comme exemple d'un contrat type de vente, la China National Cereals, Oil & Foodstuffs Import and Export Corporation prévoyait que le moment de l'envoi de la marchandise se ferait en janvier ou février 1969.

72 C. SAMSON, *loc. cit.*, *supra*, note 32 à la p. 942.

73 *Id.* à la p. 943.

74 *Ibid.*

75 G. LEBEDOFF, «The People's Republic of China Purchase Contracts with the Soviet Union & with Nonsocialist Countries», (1980) 28 *Am. J. Comp. L.* 645 à la p. 651.

76 *Id.* à la p. 669.

77 T.P. CHEN, «Legal Aspects of Canadian Trade with the People's Republic of China», (1973) 38 *Law & Contemp. Problems* 201 à la p. 221.

78 *Ibid.*

79 C. SAMSON, *loc. cit.*, *supra*, note 32 à la p. 943.

67 S. DA MING et E. DA DONG, *Droit du commerce international*, Beijing, Presses de l'Université de Beijing, 1985 à la p. 68, (documentation personnelle de l'auteur).

68 C. SAMSON, *loc. cit.*, *supra*, note 32 à la p. 941.

69 *Commentaire, supra*, note 40 à la p. 33.

70 M à la p. 47.

trat, c'est le standard de la qualité nationale qui s'applique; à défaut de ce standard national, c'est le standard ordinaire qui s'applique.

En pratique, les questions de qualité et de quantité sont souvent négociées par les parties et indiquées dans le contrat, surtout quand il s'agit d'un contrat d'achat pour la Chine. Normalement, la quantité n'est pas traitée d'une façon aussi détaillée que la qualité ou les spécifications de la marchandise. L'acheteur chinois oblige souvent son partenaire étranger à garantir la qualité de la marchandise et il lui demande de fournir un certificat émis par le producteur ou par un organisme reconnue. Par exemple, dans les ventes de céréales, l'acheteur chinois demande habituellement un certificat émis soit par la Canadian Grain Commission, soit par la Plant Protection, Division of the Canadian Department of Agriculture.

Le partenaire chinois insère aussi régulièrement une clause concernant la qualité de la marchandise, qui doit être fabriquée de « *best materials and first classe workmanship* »:

— Guarantee of Quality

« The Setiers shall guarantee that the goods are made of the best materials, with first class workmanship, Brand new, unused and comply in all respects with the quality, specifications and performance as stipulated in tins Contract. »⁸⁴

Il peut se poser ici une question. Comme l'a bien indiqué l'exemple précédent, l'acheteur chinois exige une conformité *in all respects with the quality, specifications and performance as stipulated in the Contract*. Alors, que se passe-t-il quand ces stipulations ne sont pas claires? Est-ce que l'article 88 (1) des *Principes* peut régler ce problème si le droit chinois régit le contrat? Rappelons-nous que ce sera le standard national ou ordinaire qui s'applique en cas de défaut de qualité convenue par les parties. Cependant, les *Principes* ont été élaborés dans le cadre national chinois. Le standard national peut bien s'appliquer aux entreprises chinoises entre elles. Toutefois, il convient de savoir si ce standard serait reconnu sur le marché international, d'autant que les standards nationaux varient selon les pays. D'ailleurs, on peut se demander si les standards nationaux en Chine sont accessibles au public. On peut douter de la possibilité de connaître ces standards pour les étrangers. Par conséquent, l'efficacité de l'article 88 des *Principes* peut être mise en question. Par ailleurs, cette loi ne traite pas de problèmes concernant la quantité ou l'emballage.

La *CVIM* permet, par contre, d'établir des normes à l'égard de ce problème. La *Convention*, tenant compte des spécificités de la transaction internationale, reconnaît d'abord que la conformité de la marchandise du point de vue de la qualité s'apprécie avant tout par référence au contrat des parties (art. 35 *CVIM*). La *Convention* établit ensuite des règles particulières permettant de juger la conformité des marchandises. Une marchandise est considérée comme conforme aux exigences de qualité si:

1) elle est propre aux usages auxquels serviraient habituellement des marchandises du même type (art. 35(2)(a) *CVIM*);

Cette situation vise le cas où un acheteur commande un certain type de marchandise, sans indiquer au vendeur l'usage auquel ces marchandises serviront. Dans ce cas, le vendeur doit fournir

des marchandises propres à tous les usages auxquels servent habituellement des marchandises du même type".

2) elle est propre à tout usage spécial qui a été porté expressément ou tacitement à la connaissance du vendeur au moment de la conclusion du contrat, sauf s'il résulte des circonstances que l'acheteur ne s'en est pas remis à la compétence ou à l'appréciation du vendeur ou qu'il n'était pas raisonnable de sa part de le faire (art. 35(2)(b) *CVIM*);

3) elle possède les qualités d'une marchandise que le vendeur a présenté à l'acheteur comme échantillon ou modèle (art. 35(2)(c) *CVIM*).

Lorsque les compagnies chinoises sont en position de vente, les contrats types sont rédigés de façon à ce que l'acheteur étranger soit moins protégé que lorsque les compagnies chinoises sont acheteuses. En effet, les contrats types de vente contiennent souvent une clause selon laquelle le vendeur chinois n'est responsable de la qualité de la marchandise que contre « *bad workmanship or faulty materials* »⁸⁵. Cependant, à moins que le contrat n'indique expressément le contraire, les dispositions de la *CVIM* peuvent très bien s'appliquer, fournissant ainsi une protection à l'acheteur étranger lorsque la *CVIM* s'applique au contrat.

En ce qui concerne l'emballage, la responsabilité du vendeur étranger est souvent prévue dans les contrats types concernant les pertes ou les coûts reliés à un emballage déficient⁸⁶. À l'inverse, de telles stipulations n'apparaissent pas ou très peu dans les contrats types d'exportation". Il ne faut pas oublier que la *CVIM* possède une règle relative à l'emballage. Selon l'article 35(2)(d) de la *Convention* et sauf stipulations contraires des parties, une marchandise ne peut être considérée comme conforme au contrat que si elle est emballée ou conditionnée selon le mode habituel pour les marchandises du même type ou, à défaut de mode habituel, d'une manière propre à les conserver et à les protéger. Cette disposition peut être particulièrement utile lorsqu'il s'agit d'un contrat de vente chinois.

Quant à la quantité, l'acheteur chinois n'accepte que celle indiquée dans le contrat. Par contre, les stipulations d'un contrat de vente chinois permettent habituellement la délivrance de 5% de plus ou moins que la quantité indiquée".

En droit québécois, les obligations de garantie du vendeur correspondent à celles contenues dans la *Convention* en ce qui concerne la qualité de la marchandise, et ce que nous venons de traiter".

Transfert des risques

Les lois chinoises ne possèdent pas de dispositions précises sur le transfert des risques. Par contre, la *Convention* lui consacre un chapitre spécial (art. 66-70 *CVIM*). Le moment du transfert des risques est très important, puisque c'est à cet instant qu'il faut se placer **pour juger de la conformité des marchandises**". Selon l'article 36(1) de la *Convention*, le vendeur n'est responsable que des défauts de conformité qui existent au moment du transfert des risques, y compris ceux qui n'apparaissent qu'ultérieurement (art. 36(2) *CVIM*). Lorsqu'un contrat de vente implique un transport, l'acheteur n'est en mesure d'examiner les marchandises qu'à destination. Pourtant,

84 *Commentaire, supra*, note 40 à la p. 34.

85 G. LEBEDOFF, *loc. cit.*, *supra*, note 75 à la p. 651.

86 *Ibid.*

87 *Id.* à la p. 651.

88 S. R. STARK, *loc. cit.*, *supra*, note 71 à la p. 185.

89 C. SAMSON, *loc. cit.*, *supra*, note 32, aux pp. 946-947.

90 *Commentaire, supra*, note 40 à la p. 35.

80 G. LEBEDOFF, *loc. cit.*, *supra*, note 75 à la p. 647.

81 T. P. TCHEN, *loc. cit.*, *supra*, note 77 à la p. 220.

82 *Ibid.*

83 G. LEBEDOFF, *loc. cit.*, *supra*, note 75 à la p. 669.

le transfert des risques a pu se produire au moment de la remise de ces marchandises au transporteur par le vendeur. Ainsi, malgré que le défaut de conformité peut n'apparaître qu'une fois les risques transférés, mais le vendeur demeure responsable de ce défaut s'il existait lors du transfert.

Le vendeur n'est pas responsable de la perte ou de la détérioration des marchandises survenue après le transfert des risques (art. 66 *CVIM*). En ce cas, l'acheteur sera obligé de payer le prix de la marchandise nonobstant sa détérioration ou sa perte (art. 66 *CVIM*).

Ce transfert se fait au moment où l'acheteur retire les marchandises et, en principe, au lieu fixé par le contrat. À défaut de stipulation contractuelle, le transfert s'effectue soit à l'établissement du vendeur (art. 69 *CVIM*), soit au moment où le vendeur remet les marchandises au premier transporteur pour transmission à l'acheteur lorsqu'il s'agit d'un contrat de vente impliquant un transport (art. 67 *CVIM*), ou soit au moment de la conclusion du contrat est si les marchandises sont vendues en cours de transport (art. 68 *CVIM*).

Ces dispositions sont supplétives et, en pratique, c'est le contrat qui précise à qui incombe les risques de perte et de détérioration ainsi que le moment où le risque est transféré du vendeur à l'acheteur. Il le fait par référence à des termes commerciaux comme FOB, CIF, etc.

C'est l'usage dans les contrats types chinois. Comme on l'a déjà mentionné, un acheteur chinois utilise souvent FOB comme terme de délivrance et CIF quand il est vendeur. Dans les deux cas, le risque de perte ou de dommages est transféré du vendeur à l'acheteur lorsque la marchandise passe le bastingage du navire au port d'embarquement".

On peut remarquer une distinction entre le droit québécois et la *Convention* sur cette question du transfert des risques. En droit québécois, le vice de la chose doit exister au moment de la vente (art. 1522 *Code civil du Bas-Canada*), même si son degré de gravité n'augmente qu'ultérieurement⁹¹; tandis que suivant la *Convention*, le vice doit exister au moment du transfert des risques. La raison en est simple: en droit québécois, le transfert des risques est lié au transfert de propriété, le risque est au propriétaire". La *CVIM* obéit à la tendance du commerce international de dissocier le transfert de risque du transfert de propriété" (qu'elle ne traite pas).

Conformité juridique

Ni dans les lois chinoises, ni dans les contrats types chinois, on ne trouve de disposition concernant la réclamation de tiers sur la marchandise. La *Convention*, par contre, impose au vendeur l'obligation de livrer une marchandise conforme aux stipulations matérielles du contrat, mais aussi libre de tout droit ou prétention d'un tiers (art. 41 *CVIM*). Il s'agit uniquement de droits ou de prétentions de nature réelle sur la marchandise elle-même, comme un droit de propriété ou une sûreté". La marchandise doit aussi être libre de tout droit (ou prétention) d'un tiers fondé sur la propriété industrielle ou intellectuelle (art. 42 *CVIM*).

Comme la conformité matérielle, la conformité juridique s'évalue au moment de la livraison de la marchandise et non pas lors de la conclusion du contrat⁹⁶.

Cette forme de conformité de la marchandise n'est pas étrangère au droit québécois, puisque les articles 1508 à 1521 du *Code civil du Bas-Canada* prévoient l'obligation pour le vendeur de garantir la chose contre l'éviction. Le vendeur doit assurer à son acheteur une possession paisible de la chose vendue".

En Chine, où la majorité des transactions importantes sont encore organisées par l'État et où les marchandises vendues à l'étranger sont des produits nationaux, la possibilité d'un tel droit ou d'une telle prétention d'un tiers sur la marchandise paraît faible.

B. Obligations de l'acheteur

1. Paiement

Détermination du prix

Aucune disposition de la *LCEE* ne porte sur la fixation du prix. L'article 12 de cette loi indique simplement qu'un contrat doit contenir, en général, une clause fixant le prix de la marchandise. Quant aux *Principes généraux du droit civil*, l'article 88(4) précise que si le prix n'est pas fixé dans le contrat, c'est le prix publié par l'État qui s'applique. Apparaît ici le même problème que celui rencontré au sujet de la qualité de la marchandise. En effet la référence au prix standard national sur le marché chinois crée une difficulté supplémentaire à cause de ses systèmes économique et commercial différents de ceux des pays occidentaux. De plus les prix standards de l'État d'un système économique planifié et fermé s'appliquent difficilement à un contrat de vente de commerce international.

La *Convention*, prévoit de son côté que lorsque les parties n'ont pas fixé expressément le prix ou ses méthodes de calcul, c'est leur volonté implicite qu'il faut chercher. Pour déterminer comment un indice peut mener à la fixation du prix, il faut tenir compte des circonstances, notamment des négociations qui ont pu avoir lieu entre les parties, des habitudes qui se sont établies entre elles, des usages et de tout comportement ultérieur (art. 8.(7) *CVIM*)".

Cette difficile recherche de la volonté implicite des parties est encore atténuée par la *CVIM*, qui fournit une dernière solution. Comme l'article 14 de la *Convention* prévoit qu'un contrat de vente peut être conclu sans que le prix y ait été déterminé directement ou par référence expresse ou tacite, l'article 55 établit que, dans cette hypothèse, les parties sont réputées, sauf indications contractuelles contraires, s'être tacitement référées au prix habituellement pratiqué au moment de la conclusion du contrat, dans la branche commerciale considérée et pour les mêmes marchandises vendues dans des circonstances comparables.

En droit québécois, suivant les articles 1472 et 1532 du *Code civil du Bas-Canada*, le prix est un élément essentiel du contrat de vente et il ne peut y avoir de vente si le prix n'est pas indiqué ou s'il est impossible de le déterminer. Pourtant, la période avant l'adoption du Code civil du Québec laissait entrevoir la possibilité d'un rapprochement avec les dispositions conventionnelles de la *CVIM*. C'est du moins ce que l'on

91 G. LEBEDOFF, *loc. cit.*, *supra*, note 75 à la p. 667.

92 T. ROUSSEAU-HOULE, *Précis du droit de la vente et du louage*, 2^e éd., Québec, Presses de l'Université Laval, 1986 à la p. 136.

93 J.-L. BAUDOUIN, *op. cit.*, *supra*, note 37 aux pp. 293-295.

94 C. SAMSON, *loc. cit.*, *supra*, note 36 à la p. 121.

95 *Commentaire, supra*, note 40 à la p. 38.

96 E. ENDERLEIN, *op. cit.*, *supra*, note 66 aux pp. 177-178.

97 C. SAMSON, *loc. cit.*, *supra*, note 32 aux pp. 948-949.

98 C. SAMSON, *oc. cit.*, *supra*, note 36 à la p. 110.

pouvait percevoir des projets de réforme du Québec⁹⁹ et de l'article 1782 de l'*Avant-projet de réforme du Code civil*¹⁰⁰. Toutefois, ce texte a été retranché de la dernière version du projet du nouveau *Code civil du Québec*; sans que l'on en connaisse encore les raisons.

La *Convention* ne précise pas ce qui doit être compris dans le prix¹⁰². Or, la fixation d'un prix dépend des frais accessoires comme l'emballage, le transport, les assurances, etc.¹⁰³ Cependant, quelques indications peuvent être tirées de certaines dispositions de la *Convention* :

1) L'article 56 de la *CVIM* précise que, lorsqu'il est fixé d'après les marchandises, le prix est déterminé par le poids net en cas de doute. Ainsi, l'acheteur ne paie pas le poids de l'emballage¹⁰⁴.

2) Lors de la fixation du prix, il faut tenir compte des coûts engagés pour le transport des marchandises. Autrement dit, le prix contractuel comprend la valeur de toutes les obligations qui sont à la charge du vendeur¹⁰⁶. Selon l'article 54 de la *CVIM*, l'acheteur doit accomplir les formalités requises pour le paiement du prix selon les termes du contrat ou selon les lois et règlements applicables. Ainsi peut-on supposer que c'est à l'acheteur que revient le paiement des frais afférents à ces démarches administratives et bancaires¹⁰⁵.

En pratique, les contrats contiennent souvent des clauses de répartition de ces frais entre les parties. Dans les contrats types, les prix des marchandises sont toujours négociés, normalement sur une base FOB, CIF ou C&F¹⁰⁶.

C'est ainsi que certains affirment que

« Chinese imports from Canada are almost always f.o.b., the Canadian port, the Canadian assumes all risks and costs until delivery [...] Freight is paid and insurance arranged for by the Chinese buyer. »¹⁰⁹

Lorsque la Chine exporte, le prix est souvent sur base CIF, à un port canadien. Normalement, c'est au vendeur chinois de payer les frais de transport et les assurances, jusqu'à l'arrivée des marchandises dans le port canadien¹¹⁰.

Cette politique permet à la Chine d'épargner ses devises étrangères. Habituellement c'est aux compagnies nationales que la partie chinoise demande de couvrir les risques et de transporter les marchandises¹¹¹.

Date et lieu du paiement

Sur le lieu de paiement, les lois chinoises, les lois québécoises et la *Convention* suivent le même principe. En cas de silence des parties contractantes, le paiement du prix par

l'acheteur se fait au domicile ou à l'établissement du vendeur. Néanmoins les dispositions de la *CVIM* sont plus complètes que les lois chinoises et québécoises.

Les *Principes* prévoient, dans leur article 88 (3):

« if the place of performance is unclear, and the payment is money, the performance shall be effected at the seat or place of residence of the party receiving the payment; if the payment is other than money, the performance shall be effected at the seat or place of residence of the party fulfilling the obligations. »

En vertu de l'article 57 (1) de la *Convention*, si l'acheteur n'est pas tenu de payer le prix en un autre lieu particulier, il doit le faire à l'établissement du vendeur ou bien, lorsque le paiement doit être fait contre la remise des marchandises ou des documents, au lieu de cette remise. S'il y a plusieurs établissements, le paiement est fait à celui qui entretient la relation la plus étroite avec le contrat¹¹².

Des dispositions identiques se trouvent aux articles 1152 et 1533 du *Code civil du Bas-Canada* et semblent devoir être conservées dans le prochain *Code civil du Québec*¹¹³.

L'article 88 (2) des *Principes* stipule que:

« if the time limit for performance is unclear, the debtor may at his convenience fulfil his obligations towards the creditor; the creditor may also demand at any time that the debtor perform his obligations, but sufficient notice shall be given to the debtor. »

La *Convention* est plus précise. Le paiement constitue l'obligation principale de l'acheteur : celui-ci doit l'accomplir sans aucune demande ou autre formalité de la part du vendeur (art. 59 *CVIM*). Autrement dit,

« [...] [t]he basic rule is that the goods should be exchanged for payment of the price. The seller is not obliged to extend credit to the buyer and the buyer is not required to pay until he receives the goods or documents controlling the disposition. »¹¹⁴

Selon l'article 58 (1) de la *Convention*, si le contrat ne prévoit pas de date, l'acheteur doit payer lorsque le vendeur met à sa disposition soit les marchandises, soit les documents représentatifs des marchandises.

Cette disposition de la *CVIM* correspond à l'article 1533 du *Code civil du Bas-Canada* et aux règles formulées par la doctrine¹¹⁵. Selon l'article 1533 du *Code civil du Bas-Canada*, si le temps et le lieu ne sont pas fixés par le contrat, l'acheteur doit payer au temps et au lieu de la livraison de la chose.

En pratique, la date et le lieu de paiement sont souvent prévus en détail dans les contrats chinois, avec les modalités de paiement. En effet, le paiement se fait généralement par crédit documentaire. Lorsque la Chine est importatrice, elle insiste pour que le crédit documentaire soit non-confirmé et irrévocable, payable en Chine contre la présentation de documents de transport comme le cornaissement¹¹⁶. L'importateur chinois refuse la confirmation des crédits documentaires parce que cela mettrait en doute la réputation de solvabilité de la Chine¹¹⁷. En fait, les crédits documentaires émis à la demande de l'importateur

112 L. SEVON, *op. cit.*, *supra*, note 102 à la p. 212.

113 P.L. 125, *supra*, note 101, art. 1563 et 1725.

114 L. SEVON, *op. cit.*, *supra*, note 102 à la p. 214. Voir art. 58.3 CV/M.

115 C. SAMSON, *loc. cit.*, *supra*, note 32 à la p. 969. Voir aussi P.L. 125, *supra*, note 101, art. 1725 et 1726.

116 G. LEBEDOFF, *loc. cit.*, *supra*, note 75 à la p. 649.

117 *Ibid.*

99 *Id.* à la p. 112.

100 Avant-projet de loi, *Loi portant réforme au Code civil du Québec du droit des obligations*, 2^e sess., 33^e lég., 1988.

101 P.L. 125, *Code civil du Québec*, le 1^{er} sess., 34^e lég., 1990 [ci-après P.L. 125].

102 L. SEVON, « Obligations of the Buyer under the UN Convention on Contracts for the International Sales of Goods », dans P. SARCEVIC et P. VOLKEN (dir.) *International Sales of Goods*, New York, *Dubrovnik Lectures*, Oceana Publications Inc. 1986 à la p. 211.

103 C. SAMSON, *loc. cit.*, *supra*, note 32 à la p. 968.

104 *Ibid.*

105 L. SEVON, *op. cit.*, *supra*, note 102 à la p. 212.

106 C. SAMSON, *loc. cit.*, *supra*, note 32 à la p. 968.

107 *Ibid.*

108 S. R. STARK, *loc. cit.*, *supra*, note 71 à la p. 185.

109 T. P. TCHEN, *loc. cit.*, *supra*, note 77 à la p. 217. Voir aussi G. LEBEDOFF, *loc. cit.*, *supra*, note 75 aux pp. 667-668.

110 T. P. TCHEN, *loc. cit.*, *supra*, note 77 à la p. 217.

111 *Ibid.*

chinois ne sont payables que lorsque l'exportateur étranger a envoyé les documents de transport à la Banque de Chine, parfois même seulement après que la marchandise ait été examinée et approuvée au port de destination.

Pour les exportations, les parties chinoises préfèrent par contre les crédits documentaires confirmés, irrévocables et divisibles¹¹⁹. L'exportateur chinois insiste sur le fait que le crédit documentaire émis par la banque de l'importateur étranger soit payable contre présentation des documents de transport à la Banque de Chine, en Chine¹²⁰. Dans le commerce canado-chinois, tous les crédits documentaires passent par la Banque de Chine et les banques du Canada, qui sont équivalentes à la Banque de Chine¹²¹.

2. Prise de livraison

L'acheteur a deux obligations principales selon la *Convention*: le paiement du prix, que nous venons de voir, et la prise de livraison des marchandises (art. 60 *CVIM*). L'acheteur doit accomplir tout acte que l'on peut raisonnablement attendre de lui pour permettre au vendeur d'effectuer la livraison (art. 60(a) *CVIM*) et il doit retirer les marchandises (art. 60(b) *CVIM*).

Examen des marchandises

L'acheteur doit examiner ou faire examiner les marchandises qu'il a reçues (art. 38(1) *CVIM*). Cette obligation lui confère aussi un droit puisque, selon l'article 58 (3) de la *Convention*, il n'est pas tenu de payer avant d'avoir eu la possibilité de procéder à cet examen, sauf stipulation contraire des parties.

La *Convention* prévoit que l'acheteur doit examiner la marchandise ou la faire examiner dans un délai aussi bref que possible (art. 38(1) *CVIM*). Normalement, l'examen s'effectue à l'endroit où se trouve la marchandise au moment du transfert des risques. Lorsque la vente implique un transport des marchandises, l'examen peut être différé jusqu'à leur arrivée à destination (art. 38(2) *CVIM*) ou, s'il y a réexpédition, jusqu'à l'arrivée des marchandises à leur nouvelle destination. Dans ce dernier cas, cependant, il importe que l'acheteur n'ait pas eu raisonnablement la possibilité d'examiner les marchandises et que le vendeur ait connu ou dû connaître la possibilité de la réexpédition (art. 38(3) *CVIM*).

On ne peut trouver dans les lois chinoises des dispositions équivalentes à celles de la *Convention*. Pourtant, il est notoire que les importateurs chinois confient toujours au Bureau d'inspection des marchandises de la Chine* la tâche d'examiner les marchandises importées et considèrent les certificats délivrés par le Bureau d'inspection comme officiels et finaux. Si les marchandises sont considérées non-conformes au contrat par le Bureau d'inspection, les importateurs sont autorisés à agir en conséquence.

Comme le droit chinois, le *Code civil du Bas-Canada* ne contient pas de dispositions concernant l'obligation pour l'acheteur d'examiner les marchandises¹²². Cependant, la doctrine et la jurisprudence reconnaissent qu'en matière mobilière, l'acheteur doit procéder à l'examen de la chose vendue¹²³. Par contre, elles ne

sont explicites ni sur le lieu où doit se dérouler cet examen, ni sur le délai à l'intérieur duquel l'examen doit être effectué¹²⁴.

Dénonciation du défaut de conformité

Après examen des marchandises, l'acheteur qui découvre un défaut de conformité, il doit le dénoncer au vendeur en précisant la nature du défaut conformément à la *Convention* (art. 39 (1) *CVIM*), afin de lui laisser une possibilité de le corriger. «The notice should relate the essential result of the examination of the goods. The buyer's notice should enable the seller to take the necessary steps to remedy the non-conformity». L'acheteur doit agir dans un délai raisonnable à partir du moment où il a constaté la non-conformité de la marchandise ou aurait dû la constater (art. 39 *CVIM*), c'est-à-dire à l'intérieur d'une courte période, sinon immédiatement¹²⁵.

En général, l'examen des marchandises ne peut révéler que les défauts apparents. Bien que la *Convention* ne fasse pas de référence expresse à la distinction entre défauts apparents et défauts cachés, celle-ci est néanmoins implicite dans les dispositions de l'article 39¹²⁷. Cette disposition précise que le délai commence chaque fois que l'acheteur constate un défaut de conformité de la marchandise qu'il a reçue. En cas de défaut apparent, le délai commence à courir au moment de la remise effective de la marchandise à l'acheteur; en cas de défaut caché, il commence un certain temps après l'utilisation de la marchandise. Dans tous les autres cas, le délai maximum accordé à un acheteur pour dénoncer un défaut de conformité est de deux ans, à moins que ce délai ne soit incompatible avec celui d'une garantie contractuelle. Ce délai se compute à partir de la date à laquelle les marchandises ont été remises (art. 39(2) *CVIM*). Autrement dit, ce délai de deux ans commence à courir à partir de la remise finale des marchandises à l'acheteur et non à partir du transfert des risques¹²⁹. D'ailleurs, ce délai n'est pas suspendu lorsque le vendeur corrige le défaut ou remplace la marchandise défectueuse¹³⁰.

Si l'acheteur ne dénonce pas un défaut de conformité dans ces délais, son droit s'éteint alors (art. 39(2) *CVIM*). Le cas échéant, il sera obligé de recevoir la marchandise et de la payer malgré sa non-conformité¹³¹.

En Chine, l'acheteur a quatre mois après l'arrivée des marchandises au port de destination pour dénoncer un défaut de conformité constaté lors de l'examen par le Bureau d'inspection¹³².

Lors d'achat de machines ou d'autres pièces d'équipements, l'importateur chinois demande toujours à l'exportateur de garantir la marchandise pendant une certaine période, normalement de un an à partir de son arrivée au port de destination¹³³. Parfois, l'exportateur étranger a le droit de s'opposer à la prétention de l'importateur chinois pendant un certain délai. Par exemple:

— «Inspection and Claims»

d. Any and all claims shall be regarded as accepted if the Sellers fail to reply within 30 days after receipt of the Buyers' claim. »

124 C. SAMSON, *loc. cit.*, *supra*, note 32 à la p. 952. 125 F. ENDERLEIN, *op. cit.*, *supra*, note 66 à la p. 171.

126 *Ibid.*

127 *Id.* à la p. 167.

128 *Id.* à la p. 171.

129 *Id.* à la p. 173.

130 *Id.* à la p. 172.

131 *Id.* à la p. 170.

132 G. LEBEDOFF *loc. cit.*, *supra*, note 75 à la p. 652.

133 *d.* à la p. 669.

134 *Id.* à la p. 670.

118 T. P. TCHEN, *loc. cit.*, *supra*, note 77 à la p. 218.

119 G. LEBEDOFF, *loc. cit.*, *supra*, note 75 à la p. 649.

Ci-après, Bureau d'inspection

120 T. P. CHEN, *loc. cit.*, *supra*, note 77 à la p. 218.

121 *Ibid.*

122 C. SAMSON, *loc. cit.*, *supra*, note 32 à la p. 952.

123 T. ROUSSEAU-HOULE, *op. cit.*, *supra*, note 92 à la p. 124.

Cela signifie que le vendeur étranger peut demander un réexamen de la marchandise en cause par le Bureau d'inspection. S'il n'est pas satisfait du nouveau résultat, il peut encore demander l'examen des marchandises à une agence gouvernementale chinoise de juridiction supérieure¹³⁵.

Parfois, le contrat contient une clause précisant que le certificat émis par le Bureau d'inspection est final et sans recour. Cette clause apparaît surtout dans les contrats types d'exportation¹³⁷. Dans ce cas, l'acheteur étranger n'aura plus le droit de dénoncer les défauts non relevés dans le certificat chinois. Lorsque ce certificat n'est pas final, le délai accordé à l'acheteur étranger pour le contester est, d'une façon générale, plus restreint que celui des importateurs chinois. Ainsi, un acheteur étranger n'a parfois que 30 jours pour dénoncer les défauts de qualité et 15 jours pour les défauts de quantité après l'arrivée des marchandises à leur port de destination¹³⁸.

L'examen des marchandises effectué par le Bureau d'inspection chinois est souvent détaillé et exigeant¹³⁹. La bonne réputation du Bureau tient à ses standards d'équité et de fiabilité.

De la même manière, l'acheteur doit dénoncer au vendeur tout droit ou prétention d'un tiers sur la marchandise (art. 43 *CVIM*). Il doit le faire dans un délai raisonnable à partir du moment où il en a eu connaissance ou aurait dû en avoir connaissance (art. 43(1) *CVIM*). En aucun cas l'acheteur ne peut négliger un droit ou une prétention d'un tiers sur la marchandise qu'il a reçu. Cette situation diffère d'une façon marquante de la non-conformité matérielle puisque la *Convention* ne prévoit aucun délai maximum à cet égard; ce délai doit seulement être raisonnable. Si l'acheteur ne dénonce pas au vendeur la non-conformité juridique de la marchandise reçue ou ne le fait pas dans un délai raisonnable, il perd son droit de réclamer des dommages-intérêts (art. 45 *CVIM*), de même que la partie de la marchandise non revendiquée par le tiers (art. 46 *CVIM*); il lui devient impossible d'accorder une période additionnelle au vendeur pour l'exécution de ses obligations (art. 47 *CVIM*), et il est empêché de déclarer le contrat résolu (art. 49 *CVIM*).

C. Contravention au contrat et recours

1. Contravention au contrat

Il semble que les Chinois suivent strictement les stipulations du contrat¹⁴². En effet, les parties doivent remplir les obligations stipulées dans le contrat: « aucune d'elles n'a le droit d'altérer ou de dénoncer arbitrairement le contrat » (art. 16 *LCEE*). Cette disposition établit le principe de l'exécution parfaite des obligations contractuelles. Les parties doivent remplir la totalité de leurs obligations en parfait accord avec toutes les stipulations du contrat. La même règle est d'ailleurs prévue par les *Principes* dont l'article 88 se lit comme suit: « The parties to a contract shall fully fulfil their obligations pursuant to the terms of the contract ». La moindre modification peut constituer une contravention au contrat.

La *Convention* n'est pas aussi stricte que le droit chinois à cet égard. Dans la *CVIM*, le système des recours offerts à la victime repose sur la notion clé de *contravention*

essentielle, c'est-à-dire que les recours dépendent de la gravité du préjudice causé par la contravention. Selon l'article 25 de la *CVIM*, une *contravention essentielle* est celle qui cause à l'autre partie un préjudice tel qu'elle la prive substantiellement de ce que celle-ci était en droit d'attendre du contrat, à moins que la portée de ce préjudice n'ait pas été raisonnablement prévisible ou prévu par la partie défaillante. La *Convention* semble donc plus tolérante que le droit chinois. Elle considère de plus que la contravention doit persister après que la partie lésée ait accordé un délai supplémentaire d'exécution (art. 49(1)(b) et 64(1)(b) *CVIM*).

2. Recours

La *CVIM* et la loi chinoise

Les recours offerts par le droit chinois ne sont pas énoncés clairement. Seules les possibilités de réclamer des dommages-intérêts (art. 18,19) et de suspendre l'exécution du contrat (art. 17) sont traitées dans la *LCEE*. Celle-ci contient aussi une disposition sur les dommages conventionnels (art. 20). De plus elle permet d'autres mesures, à condition toutefois qu'elles soient *raisonnables* (art. 18 *LCEE*). Comme on ne peut trouver de définition du caractère raisonnable de ces mesures, le domaine reste ainsi imprécis. La *Convention* est, là encore, beaucoup plus détaillée.

L'article 18 de la *LCEE* prévoit que:

« si une partie omet de remplir ses obligations contractuelles ou ne s'en acquitte pas conformément aux conditions convenues, elle est en violation du contrat, et l'autre partie a le droit de réclamer une compensation pour les pertes subies ou de demander d'autres mesures de secours raisonnables. Si les pertes subies par l'autre partie ne sont pas encore compensées après la prise de mesures de recours, l'autre partie se réserve le droit de réclamer des dommages-intérêts ».

Ainsi, la victime peut demander des dommages-intérêts à titre indépendant ou supplémentaire, comme c'est le cas dans la *CVIM*. L'article 19 de la *LCEE* adopte la même règle pour le calcul des dommages-intérêts que la *Convention*, à savoir que les dommages-intérêts doivent être égaux à la perte subie par la partie lésée et ne peuvent pas être supérieurs à la perte subie et au gain manqué que la partie en défaut avait prévu ou aurait dû prévoir au moment de la conclusion du contrat (art. 19 *LCEE*; art. 74 *CVIM*). La *Convention* contient aussi d'autres dispositions sur le mode de calcul des dommages-intérêts dans certains cas, comme lorsqu'il y a eu résolution du contrat (art. 75 et 76 *CVIM*).

L'article 17 de la *LCEE* traite de la suspension de l'exécution: une partie peut interrompre l'exécution du contrat à condition qu'elle apporte la preuve que l'autre partie ne peut pas remplir ses obligations. Cependant, si la partie qui a interrompu l'exécution n'apporte pas une *preuve pertinente*, elle commet incontestablement une contravention au contrat. La loi chinoise n'a pas défini la notion de *preuve pertinente*.

Les dispositions de la *Convention* (art. 71, 72) sont plus souples et plus claires. Selon l'article 71 de la *CVIM*, la suspension de l'exécution du contrat est justifiée dès qu'il apparaît que l'autre partie n'exécutera pas une partie essentielle de ses obligations. La *CVIM* n'exige pas de *preuve pertinente*. Elle prévoit, par contre, les causes permettant d'établir une présomption d'inexécution du contrat par l'autre partie. Il peut s'agir d'insuffisance grave dans la capacité d'exécution de l'autre

135 *Id.* à la p. 652.

136 *Ibid.*

137 S. R. STARK, *loc. cit.*, *supra*, note 69 à la p. 186.

138 G. LEBEDOFF, *loc. cit.*, *supra*, note 73 à la p. 653.

139 Pour plus de détails, cf. I. F. G. BAXTER, *loc. cit.*, *supra*, note 5 à la p. 345.

140 G. LEBEDOFF, *loc. cit.*, *supra*, note 73 à la p. 653.

141 E. ENRDERLEIN, *op. dl.*, *supra*, note 64 à la p. 184.

142 I. F. G. BAXTER, *loc. cit.*, *supra*, note 5 à la p. 345.

partie, de sa solvabilité ou de doute sur la manière dont elle s'apprête à exécuter ou exécute le contrat (art. 71(1) *CVIM*).

La *Convention* possède aussi des dispositions concernant les contrats à livraison successive (art. 73 *CVIM*), que l'on ne trouve pas dans la *LCEE*. De plus, la *CVIM* prévoit de nombreux remèdes comme le recours à l'exécution en nature (art. 46 *CVIM*), la résolution du contrat (art. 49 *CVIM*), la réduction du prix (art. 50 *CVIM*), etc. Si l'acheteur ne paie pas le prix ou toute autre somme due, le vendeur a droit à des intérêts sur cette somme, sans préjudice du recours en dommages-intérêts dont il peut disposer par ailleurs (art. 78 *CVIM*). Cette mesure est prévue à l'article 23 de la *LCEE*. Celle-ci, à la différence de la *CVIM* qui ne les avait pas envisagés, prévoit des dommages conventionnels. Selon l'article 20 de la *LCEE*, les parties peuvent fixer dans le contrat un certain montant de dommages-intérêts pour le cas où l'une des parties y contrevenait. Le cas échéant, si le montant convenu dans le contrat est plus ou moins important par rapport aux pertes subies, les parties peuvent demander à un organe d'arbitrage ou à un tribunal de l'augmenter ou de le réduire proportionnellement à ces pertes.

La *CVIM* et le contrat type

Contrairement à la *Loi*, les contrats types chinois prévoient soigneusement les recours en cas de défaut d'une partie, surtout dans les contrats d'achat. La *Convention*, même lorsqu'elle est applicable, n'y joue alors qu'un rôle complémentaire. Ce n'est que dans la mesure de leur imprécision que les contrats sont interprétés selon les règles de la *CVIM*, d'autant plus que certaines de leurs clauses utilisent la terminologie de la *CVIM*.

En cas de défaut de conformité matérielle des marchandises, — quant à la qualité ou la quantité notamment — il est fréquent que le contrat type d'importation chinois prévoit, sur la base du certificat du Bureau d'inspection des marchandises, la possibilité pour l'acheteur d'intenter l'un ou l'autre des recours suivants contre le vendeur:

« [...] rejeter les marchandises et se faire rembourser par le vendeur du prix qu'il a payé. Le vendeur étranger doit en plus supporter toute les dépenses reliées à cette action, y compris les intérêts accumulés, les frais de banque, les frais de transport, les frais d'assurance, les frais d'examen des marchandises en question, les frais de dépôt, etc.;

2) demander le remplacement des marchandises en défaut, et se faire rembourser par le vendeur de toutes les dépenses ou pertes concernées;

3) demander une réduction du prix des marchandises en question;

4) réclamer des dommages-intérêts, etc.»¹⁴³

Ces stipulations apparaissent rarement dans les contrats types d'exportation¹⁴⁴.

La *Convention* prévoit aussi la résolution du contrat (rejet des marchandises dans les contrats types) et le remplacement des marchandises en défaut. Cependant, elle n'admet ces deux recours que lorsque le défaut de conformité entraîne une contravention *essentielle* au contrat. En plus de cette contravention, l'article 46(2) de la *CVIM*, autorise la livraison de marchandises de remplacement uniquement lorsqu'elle est demandée au moment de la dénonciation

du défaut ou dans un délai raisonnable. De la même façon, l'acheteur ne peut déclarer un contrat résolu qu'en cas de contravention *essentielle* ou de défaut de livraison dans le délai supplémentaire accordé au vendeur (art. 49(1) *CVIM*). La *Convention* encadre enfin les circonstances de déchéance de ce droit à la résolution unilatérale:

1) lorsqu'il y a eu livraison de la marchandise, il doit être exercé dans un délai raisonnable (art. 49(2) *CVIM*);

2) lorsqu'il est impossible de rendre la marchandise dans un état à peu près semblable à celui dans lequel elle a été reçue (art. 82 *CVIM*).

Évidemment, la *Convention* ne développe pas les modalités de ces mesures; en pratique, elles sont considérées comme des solutions extrêmes qu'il vaut mieux éviter¹⁴⁵. La *CVIM* préfère les autres alternatives comme la réparation du défaut (art. 46(3) *CVIM*) ou celles axées sur la compensation monétaire comme les dommages-intérêts (art. 45(2) et 74 *CVIM*) ou la réduction du prix des marchandises (art. 50 *CVIM*).

Advenant qu'un vendeur étranger retarde la livraison de la marchandise, les contrats types d'importation prévoient souvent des pénalités en faveur de l'acheteur chinois et une possibilité de résolution du contrat. Normalement, il s'agit d'une amende de 0.5% de la valeur totale de la marchandise, calculée par semaine après la date de livraison prévue dans le contrat. À l'expiration d'un certain délai, la résolution pourra être prononcée.

Les clauses de pénalité poursuivent deux objectifs: la dissuasion et la compensation. Lorsque les dommages subis sont moins importants que le montant de la pénalité, celle-ci équivaut à compenser les dommages subis. Lorsque la pénalité n'arrive pas à couvrir les dommages subis, un recours en dommages-intérêts reste possible¹⁴⁷.

Un retard de livraison n'a pas les mêmes conséquences dans la *Convention* et dans les contrats types chinois. La *CVIM* rejette expressément l'idée que l'acheteur puisse déclarer la résolution du contrat simplement parce que la livraison est retardée. Cette mesure ne peut être utilisée que si le retard cause un dommage important et connu (réellement ou présumé) au vendeur¹⁴⁸. La résolution du contrat n'est donc possible qu'en cas de contravention *essentielle* (art. 49(1) *CVIM*) ou après l'expiration d'un délai supplémentaire accordé par l'acheteur (art. 49(1)(b) *CVIM*). La *Convention* propose plutôt à l'acheteur de réclamer des dommages-intérêts pour le préjudice subi en raison du retard dans l'exécution¹⁴⁹.

3. Exonération de responsabilité

Tant la *LCEE* (art. 24, 25) que le droit québécois (art. 1071 et 1072 *Code civil du Bas-Canada*) et la *Convention* (art. 79), permettent qu'une partie soit exonérée de sa responsabilité résultant de l'inexécution de ses obligations dans certaines circonstances exceptionnelles qui sont décrites de façon presque identique dans les trois différents textes.

Force Majeure

L'article 24 de la *LCEE* définit le cas de force majeure comme quelque chose « que les parties n'étaient pas en mesure de prévoir

145 C. SAMSON, *loc. cit.*, *supra*, note 32 à la p. 960.

146 G. LEBEDOFF, *loc. cit.*, *supra*, note 75 à la p. 671.

147 T. P. CHEN, *loc. cit.*, *supra*, note 77 à la p. 224.

148 *Commentaire, supra*, note 40 à la p. 42.

149 *Ibid.*

143 G. LEBEDOFF, *loc. cit.*, *supra*, note 75 à la p. 652.

144 T. P. CHEN, *loc. cit.*, *supra*, note 77 à la p. 221.

au moment de la conclusion du contrat et dont l'apparition et les conséquences ne peuvent être ni évitées ni surmontées ». On trouve les mêmes exigences dans la *Convention*. Selon son article 79(1), pour exonérer la responsabilité d'une partie, un empêchement doit être « raisonnablement imprévisible et insurmontable » et « indépendant de la volonté du débiteur ». Cette définition correspond aussi à celles du cas fortuit ou de force majeure énoncées par la doctrine québécoise¹⁵⁰.

Normalement, l'exonération n'a d'effet que pendant la durée de la force majeure (art. 79(3) *CVIM*; art. 24 *LCEE*) et la partie qui n'a pu exécuter le contrat doit, dans un délai raisonnable, avertir l'autre partie de la cause de cette inexécution. Le cas échéant, elle perdra le droit de l'invoquer pour exonérer sa responsabilité (art. 25 *LCEE*; art. 79(4) *CVIM*). La seule différence entre la *CVIM* et la *LCEE* réside dans le fait que la loi chinoise exige que la partie en défaut fournisse, avec son avis, une attestation d'une autorité compétente prouvant l'existence de la force majeure (art. 25 *LCEE*).

Ni la loi chinoise ni la *Convention* ne contiennent de liste des cas de force majeure. C'est aux parties contractantes de l'établir, si elles le croient utile. Selon la doctrine, les événements que l'on considère comme cas de force majeure sont généralement les désastres naturels, les actes de Dieu et faits du Prince, les guerres, les émeutes, les explosions, l'impossibilité de ravitaillement, les grèves dans le secteur des transports, les mesures de défense nationale, les restrictions gouvernementales, etc¹⁵¹.

La pratique contractuelle chinoise est conforme aux dispositions de la *Convention* en matière de force majeure, mais les clauses contenues dans les contrats types sont souvent rédigées d'une façon plus favorable à la partie chinoise qu'à la partie étrangère.

Un avis du débiteur est exigé avec attestation de l'autorité compétente dans les contrats d'importation en Chine¹⁵². Les événements pouvant être considérés comme force majeure sont à négocier entre les parties. Normalement, lorsque la partie chinoise est importatrice, le contrat type restreint la portée de l'application des cas de force majeure en stipulant que même dans cette dernière situation, le vendeur a l'obligation de prendre toutes mesures nécessaires pour accélérer la livraison des marchandises¹⁵³.

Pour l'exportation, le contrat type contient normalement des dispositions plus précises sur la définition des cas de force majeure comme « la guerre, l'inondation, la tempête, ou les situations qui sont en dehors du contrôle du vendeur¹⁵⁴ ».

Deux problèmes particuliers peuvent se poser concernant les situations « hors du contrôle » du vendeur chinois : est-ce que la grève ou les ingérences administratives peuvent constituer des cas de force majeure en Chine? Apparemment, la *Constitution de 1982*¹⁵⁵ accorde le droit de grève à tous les citoyens chinois (art. 35 de la *République populaire de Chine*). On doute pourtant

de l'efficacité de cette disposition dans la réalité. Selon l'interprétation d'un officier du (*Ministère des Relations économiques et commerciales extérieures*), une grève en Chine:

« [...] can hardly be explained as unavoidable by either party concerned, thus it is inappropriate to list strikes as force majeure in general terms in a contract. »

Quant à l'ingérence administrative, le même Ministère a également opiné que:

« Regulations which are in existence at the time of contract formation cannot be characterized as force majeure. On the other hand, regulations which are promulgated subsequent to contract formation can be considered as force majeure to discharge contractual obligations. »¹⁵⁶

Minimisation des dommages

En cas de difficulté, la partie lésée ne peut pas se contenter d'attendre passivement un dédommagement. Elle ne sera pas compensée pour la partie des dommages subis qu'il lui aurait été possible d'éviter ou de réduire en agissant avec prudence et diligence. Cette règle de minimisation des dommages est bien connue dans les pays de *Common Law* et elle est entérinée par la jurisprudence arbitrale du commerce international¹⁶⁰. Cette règle est admise par les lois chinoises (art. 22 *LCEE*; art. 114 *Principes*), par la *Convention* (art. 77) et le droit québécois.

Les contrats types ne contiennent normalement pas de clause spécifique à cet égard.

III. Particularités du commerce avec la Chine

Dans le cadre du commerce canado-chinois, la *Convention* peut, comme cela a été démontré précédemment, servir d'institution juridique sécuritaire. Cependant, elle ne règle pas tous les problèmes. Il subsiste des questions qui méritent une attention particulière; elles concernent celles qui ne sont pas traitées par la *Convention* ou qui sont directement reliées au système économique, politique et culturel de la Chine.

A. Validité d'un contrat de vente de marchandises

Une des lacunes de la *Convention* se rapporte à la validité du contrat. En effet, selon l'article 4 de la *CVIM*, celle-ci ne régit que la formation du contrat de vente ainsi que les droits et obligations qu'un contrat de vente peut faire naître entre les parties contractantes. Elle ne règle pas « la validité du contrat ni celle d'aucune de ces clauses non plus que celle des usages » (art. 4(a) *CVIM*). Par conséquent, c'est le droit national qui trouve son application ici. Selon la loi chinoise, la *LCEE*, un contrat de vente internationale de marchandises n'est généralement pas valide s'il est contraire aux lois chinoises ou s'il porte préjudice aux intérêts publics chinois (art. 4 et 9 *LCEE*). Sont aussi invalides les contrats de vente qui sont conclus par fraude ou sous la contrainte (art. 10 *LCEE*).

150 MOFERT « Official Answer to Questions on FECL », IV., (1985) 28 *China Economic News*, aux pp.1-2., (documentation de l'auteur).

151 *Ibid.*

152 C. SAMSON, *loc. cit.*, *supra*, note 32 à la p. 965.

153 J.-L. BAUDOIN, *op. cit.*, *supra*, note 37 aux pp. 430-431.

150 J.-L. BAUDOIN, *op. cit.*, *supra*, note 37 aux pp. 440-443. Voir aussi P.L. 125, *supra*, note 101, art. 1466.

151 P. A. VON HEHN, *loc. cit.*, *supra*, note 29 à la p. 576.

152 C. SAMSON, *loc. cit.*, *supra*, note 32 à la p. 975. Voir aussi M. FONTAINE, *Droit des contrats internationaux*, Paris, Forum Européen de la Communication, 1989 aux pp. 217 et s.

153 T. N. LOGAN, *loc. cit.*, *supra*, note 51 à la p. 59.

154 G. LEBEDOFF, *loc. cit.*, *supra*, note 75 à la p. 654.

155 *Id.* à la p. 671.

156 *Id.* à la p. 654. Voir aussi S. R. STARK, *loc. cit.*, *supra*, note 71 à la p. 186.

157 Constitution de la République populaire de Chine, art. 11 dans *The Constitution of the People's Republic of China (promulgated for implementation on December 4, 1982)*, Beijing, Foreign Language Press, 1983 à la p. 17 [ci-après *Constitution*].

Le problème de la validité du contrat au regard de la capacité des partenaires chinois de le conclure suscite une difficulté particulière. L'article 2 de la *LCEE* précise que

«La présente loi s'applique aux contrats économiques conclus entre des entreprises ou d'autres entités économiques de la République populaire de Chine et des entreprises, d'autres entités économiques ou des particuliers des pays étrangers, à l'exception des contrats portant sur les transports internationaux. »

Ce texte porte à certaines remarques:

1) *Un contrat de vente internationale de marchandises ne sera valide que s'il est conclu par une compagnie commerciale chinoise.* En droit civil chinois, il existe deux sortes de personnes juridiques. Les *Principes* distinguent les compagnies commerciales (art. 41 *Principes*) des associations non incorporées (art. 50 *Principes*). Les associations non incorporées sont des organisations, des unités publiques, des entités sociales, etc.¹⁶². Selon l'article 2 de la *LCEE*, les compagnies commerciales ont seules la capacité de conclure des contrats économiques avec des parties étrangères, qui peuvent être elles-mêmes des entreprises, des entités économiques ou des individus. Les contrats de vente de marchandises ne seront donc pas valides s'ils sont conclus avec des associations chinoises non-incorporées.

2) *Un contrat de vente ne sera pas valide s'il est conclu par un chinois en tant que personne physique.* En théorie, les personnes naturelles comme les personnes juridiques ont la capacité de contracter¹⁶⁴. Pourtant, l'article 2 de la *LCEE* exclut la possibilité pour les chinois de s'engager dans les contrats économiques extérieurs à titre individuel comme le peuvent les étrangers. En effet, la disposition précise qu'un contrat économique extérieur ne peut être conclu qu'entre entreprises ou autres entités économiques chinoises d'un côté et entreprises, entités économiques ou *individus* des pays étrangers de l'autre. Sans cette mesure, le gouvernement central chinois ne serait plus en mesure de contrôler ses plans de commerce extérieur.

L'interdiction faite à la personne physique de conclure un contrat commercial avec les étrangers n'est pourtant pas absolue. Comme l'a avancé un professeur de droit chinois:

« [...] under specific circumstances, the authorities do not absolutely or invariably prohibit individual Chinese citizens from entering into Sino-foreign economic contracts with foreign business-men. »¹⁶⁵

Ceci réfère aux entités économiques individuelles apparues récemment en Chine et tolérées par la politique économique du pays. Selon une source non officielle, il existe actuellement en Chine quelque dix millions d'entités industrielles et commerciales individuelles¹⁶⁶. Jusqu'à présent, elles sont reconnues légalement comme un « complément to the socialist economy »¹⁶⁷. Dans les régions côtières, notamment dans les Zones Économiques Spéciales, ces entités individuelles ont le droit de participer, d'une façon supplétive, à des opérations sino-étrangères de faible importance.

Ces personnes produisent et vendent à petite échelle¹⁶⁸. Il existe donc certains contrats économiques extérieurs conclus individuellement par des chinois, y compris des contrats de vente internationale, mais il ne s'agit que d'exceptions.

3) *Les compagnies commerciales chinoises ne peuvent contracter avec un partenaire étranger que dans la limite de leur domaine d'activité économique permis et enregistré.* En vertu des dispositions des *Regulations for Registration and Management of Industrial and Commercial Enterprises*¹⁶⁹ et des *Provisional Rules for Company Registration and Management (1985)*¹⁷⁰ les compagnies commerciales et industrielles doivent, après leur formation et avant d'entrer en fonction, enregistrer leur domaine de production et de commerce auprès du *Bureau de l'administration industrielle et commerciale* pour approbation¹⁷¹. Une fois enregistrées, toutes les activités de production et de commerce doivent correspondre strictement à celles qui sont enregistrées et approuvées. Une modification ou une expansion des activités ne serait possible qu'après approbation. L'article 42 des *Principes* précise que « Corporations should only deal in business within their approved and registered scope of business ».

Lorsque le domaine d'activité d'une compagnie chinoise est limité au commerce interne, cette compagnie n'a pas la capacité de conclure un contrat de vente internationale. De la même manière, une compagnie d'exportation est incapable de signer un contrat d'importation ou vice versa.

« The import of goods by the departments and enterprises of their own accord, without being approved to engage in import business, is prohibited »¹⁷².

Le cas échéant le contrat sera nul et la compagnie chinoise sera sanctionnée par une autorité administrative supérieure. Les sanctions peuvent prendre les formes suivantes: avertissement, suspension ou révocation du permis d'activité de la compagnie et confiscation des profits illégaux. De plus, dans certains cas, on punit les dirigeants de la compagnie (art. 49 *Principes*).

A titre d'exemple, une compagnie chinoise de Fujian a conclu, en 1984, un contrat en vue de l'importation d'un équipement électronique d'une valeur de US 64,000 \$. Faute de devises étrangères, la compagnie n'arriva pas à payer le fournisseur étranger. Les juges chinois ont déclaré le contrat de vente nul *ab initio*. Le tribunal a estimé que le domaine d'activité enregistré de la compagnie était limité au commerce interne de la Chine, conséquemment, la compagnie n'avait donc pas la capacité de contracter avec des commerçants étrangers¹⁷⁴.

Par ailleurs, il faut noter que même si une compagnie chinoise est autorisée à entreprendre des activités d'exportation ou d'importation, ou les deux, elle n'a pas nécessairement la capacité d'exporter ou d'importer toutes sortes de marchandises. En effet, certaines Compagnies nationales de commerce extérieur détiennent le monopole sur des marchandises précises. Ainsi, les autres compagnies n'ont pas le droit de contracter dans ces domaines. Par exemple, le fil de coton et la fibre polyester de coton sont des marchandises réservées exclusivement *à la China Textile Product*

162 A. CHEN, « Why Some Sino-Foreign Economic Contracts are Void and How to Prevent Voidness », (1987) 23 *Willamette Law Review* 679 à la p. 689.

163 *Id.* à la p. 688.

164 *Principes*, art. 11 « Competent adult citizens over eighteen years of age have full capacity to form civil contracts, as do lawfully established legal entities » 165 A. CHEN, *loc. cit.*, *supra*, note 162 à la p. 693.

166 *Ibid.*

167 *Constitution*, art. 11. 165 A. CHEN, *loc. cit.*, *supra*, note 162 à la p. 693.

166 *Ibid.*

167 *Constitution*, art. 11.

168 A. CHEN, *loc. cit.*, *supra*, note 162 à la p. 692.

169 *Regulations for Registration and Management of Industrial and Commerce Enterprises* (promulgated in July 1982), cité dans A. CHEN, *loc. cit.*, *supra*, note 162 à la p. 686.

170 *Provisional Rules for Company Registration and Management (1985)*, cité dans A. CHEN, *loc. cit.*, *supra*, note 162 à la p. 687.

171 A. CHEN, *loc. cit.*, *supra*, note 162 à la p. 690.

172 *Provisional Regulations*, *supra*, note 27, art. 4.

173 A. CHEN, *supra*, note 157 à la p. 687.

174 *Id.* à la p. 691.

Import and Export Company et les autres compagnies ne peuvent les acheter qu'avec sa permission¹⁷⁵.

De manière générale, les compagnies autorisées à faire du commerce extérieur n'ont le droit de le faire que dans la limite de leur domaine approuvé¹⁷⁶ et, s'il s'agit d'importation, «1 conformité avec la liste des marchandises autorisées¹⁷⁷». Toutes les exportations et importations sont régies par un système de licences. En cas d'importation, les compagnies chinoises autorisées aux compagnies du commerce extérieur de tous les niveaux doivent obligatoirement demander une licence d'importation¹⁷⁸. Faute de licence, la validité du contrat ne sera pas protégée. En cas d'exportation, il y a contrôle de la quantité des marchandises exportées, un *Official Export Quota Permit* délivré par un département du *Ministère des Relations économiques et commerciales extérieures* étant nécessaire.

Pour compléter l'étude de ce système de licences, il faut noter que toutes les exportations et importations sont contrôlées par la douane chinoise. Selon l'article 104 de la *Provisional Customs Law of People's Republic of China*

« [A111 import and export goods should be reported to the Customs Office together with the permits from foreign trade administration.] »¹⁷⁹

En vertu des lois chinoises, et tout particulièrement la *Loi sur les contrats économiques*¹⁸⁰ de 1981, les parties doivent restituer les marchandises, rembourser le prix avec les intérêts et offrir une compensation pour les dommages subis, s'il y en a, lorsque les contrats sont nuls. Lorsque la nullité provient d'un préjudice aux intérêts nationaux ou publics chinois, la marchandise faisant l'objet du contrat sera confisquée par la Chine (art. 16 *Loi sur les contrats économiques*).

En décembre 1984, une compagnie chinoise, Xiamen Ta Fa Company, a conclu un contrat de vente avec une compagnie étrangère, Hung Cheung Trading Company. Le contrat avait pour objet la vente d'alevins d'anguilles. Le tribunal chinois a considéré que la compagnie chinoise n'avait pas la capacité de contracter parce que son domaine d'activité enregistré était limité aux affaires internes. De plus, la récolte et la vente d'alevins d'anguille étaient soumises à l'obtention d'un permis spécial que la compagnie chinoise ne possédait pas. Selon le tribunal, les mesures de contrôle avaient pour but de maintenir et de protéger une quantité suffisante d'anguilles qui sont une ressource maritime importante de la Province de Fujian. L'exportation des alevins d'anguilles sans permis portait ainsi préjudice aux intérêts sociaux

de la Chine. Par conséquent, le contrat fut déclaré nul et les marchandises confisquées¹⁸¹.

L'Administration nationale de l'industrie et du commerce a promulgué en août 1985 les *Provisional Regulations on the Verification of Economic Contracts* pour vérifier la validité des contrats économiques. L'Administration de l'industrie et du commerce est chargée de cette tâche. À la demande des parties ou de l'une d'entre elles, l'Administration peut vérifier leur capacité et la conformité du contrat avec les lois, les politiques, et jusqu'au plan du pays¹⁸². En cas de doute, les commerçants étrangers peuvent donc s'assurer de la validité de leur contrat de vente. Cependant, ces problèmes ne devraient pas se poser dans les relations avec les compagnies chinoises de commerce extérieur.

B. Règlement des différends commerciaux

La *Convention* ne traite pas des méthodes de revendication en cas de contravention au contrat. Elle laisse ainsi le domaine ouvert au choix des parties.

Suivant le courant dominant de la pratique commerciale internationale, la Chine admet l'arbitrage comme moyen habituel de règlement des différends commerciaux dans ses rapports avec l'extérieur. En pratique, les clauses d'arbitrage sont imprimées dans les contrats types et, sauf exigence contraire du partenaire étranger, l'arbitrage est réalisé en Chine.

En Chine, l'arbitrage se caractérise par la combinaison de deux démarches, c'est-à-dire celles de la conciliation et de l'arbitrage. C'est ce qu'affirme M. Ren Jian Xin, directeur du secteur juridique du *China Council for Promotion of International Trade**

« To combine arbitration with conciliation is one of the striking characteristics of China's arbitration work »¹⁸³.

Ce que l'on recherche, c'est une solution à l'amiable. L'arbitrage est ici considéré comme dernier recours. L'exemple suivant donne une idée plus concrète de cette réalité:

«— Arbitration:

All disputes in connection with this Contract or the execution thereof, shall be settled through friendly negotiations. In case no settlement can be reached through negotiations, the case (unless otherwise stipulated that it should be referred to arbitration in a third country) should then be submitted for arbitration to the Foreign Trade Arbitration Commission of the China Council for the Promotion of International Trade, Peking, in accordance with the « Provisional Rules of Procedure of the Foreign Trade Arbitration of China Council for the Promotion of International Trade ». The arbitration shall take place in Beijing and the decision rendered by the said Arbitration Commission shall be final and binding upon both parties; neither party shall seek recourse to a law court or other authorities for revising the decision. The arbitration fee shall be borne by the losing party (unless otherwise amended). »¹⁸⁴

184 *Id.* aux pp. 682-687.

185 *Provisional Regulations of the State Administration for Industry and Commerce on the Verification of Economic Contracts* (Promulgated on August 13, 1985 by the State Administration for Industry and Commerce) (LEXIS/NEXIS), cité dans AN CHEN, *loc. cit.*, *supra*, note 162, à la p. 717.

186 *Id.* à la p. 717.

187 S. DA MING et E DA DONG, *op. cit.*, *supra*, note 67 à la p. 441.

188 S.L. ELLIS et L. SHEA, « Foreign Commercial Dispute Settlement in the People's Republic of China », (1981) 6 *Int'l Trade L. J.* 155 à la p. 163.

189 G. LEBEDOFF, *loc. cit.*, *supra*, note 75 à la p. 671.

175 *Ibid.*

176 Art. 4 de *Interim Regulations of the P.R.C. Concerning the System of Licensing Import Goods* 1984 et art 3 de *Interim Regulations of the Suite Import-Export Commission and the MOFERT of the PRC concerning the system of Export Licensing*.

177 *Ibid.*

178 Une licence d'importation sera aussi exigée quand de telles importations sont limitées ou même interdites par l'Etat. cf. art. 4 et 6, *supra*, note 170. Les marchandises qui font l'objet d'une importation limitée ou interdite sont publiées par le MRECE.

179 L'autorité nationale qui peut délivrer la licence d'importation est le MRECE. Les départements des relations économiques et commerciales extérieures des provinces peuvent aussi, dans la limite permise par le MRECE, délivrer les licences d'importation à l'intérieur des provinces.

180 A. CHEN, *loc. cit.*, *supra*, note 162 à la p. 685.

181 *Provisional Customs Laws of the People's Republic of China*, cité dans AN CHEN, *loc. cit.*, *supra*, note 162, à la p. 685.

182 AN CHEN, *loc. cit.*, *supra*, note 162, à la p. 685.

183 *Loi de la République populaire de Chine sur les Contrats économiques* (adoptée à la 4^e session du 5^e Congrès national populaire, 13 décembre 1981) (LEXIS/NEXIS), cité dans AN CHEN, *loc. cit.*, *supra*, note 162, à la p. 716.

Deux institutions importantes interviennent à ce chapitre. L'une est la *Foreign Trade Arbitration Commission*; l'autre, le *China Council for the Promotion of International Tradem*.

La FTC a été créée en 1956 par le Conseil des Affaires d'État, en vertu de la *Décision portant sur l'établissement de la Commission d'arbitrage du commerce extérieur à l'intérieur du CCPIT*. La Commission s'occupe des litiges concernant la vente internationale de marchandises. En 1980, la FTC est devenue la *Foreign Economic and Trade Commission*, dont les compétences ont été élargies pour couvrir les litiges provenant des opérations de coopération économique extérieure, tels ceux qui surgissent à l'occasion d'investissements étrangers. En plus de la FETAC, la Chine a créé en 1958 la *Maritime Arbitration Commission*.

Les FETAC et MAC relèvent du CCPIT, une organisation sociale s'affichant comme non-officielle. Ce Conseil joue le rôle d'une chambre de commerce'. Il a été instauré pour promouvoir les relations commerciales avec les compagnies et les personnes des pays qui ont maintenu des relations diplomatiques avec Taïwan. Malgré son statut non-officiel, le CCPIT est en réalité supervisé et contrôlé par le *Ministère des Relations économiques et commerciales extérieures*, et ses dirigeants, directement désignés par le gouvernement central. Puisque les compagnies nationales du commerce extérieur sont administrées par ce même ministère, on peut dire que la FETAC a des liens structurels avec les compagnies à travers le CCPIT et le MRECE.

La *Loi sur les contrats économiques extérieurs (LCEE)* prévoit aussi le recours à l'arbitrage. Selon son article 37, les parties doivent tenter de parvenir à une solution par voie de consultation ou conciliation avec l'aide d'une tierce personne. En cas de rejet ou d'échec de ces méthodes, il est alors possible de recourir à l'arbitrage. En fait, les Chinois favorisent quatre méthodes pour résoudre un litige commercial; elles sont par ordre de préférence: la négociation amicale, la consultation, la conciliation et l'arbitrage. Normalement, l'arbitrage n'est demandé qu'après l'échec des trois premières méthodes. Cependant, il faut noter qu'elles ne sont pas séparées les unes des autres.

1. Négociation amicale

La négociation amicale est une sorte de discussion directe entre les parties et qui peut se faire par courrier. Elle a pour objectif de régler les problèmes entre les parties elles-mêmes, sans l'assistance d'un tiers. Évidemment, si l'une des parties se trouve dans une position favorable, il est compréhensible qu'elle préfère cette méthode. En fait, la plupart des différends commerciaux entre parties chinoises et étrangères, même lors de transactions de grande importance, sont réglés par la négociation. Cela se constate même lorsque l'arbitrage a lieu dans un autre pays que la Chine'.

Un exemple illustre cette situation¹⁹⁷: en 1975, des importateurs chinois ont annulé deux achats en provenance des États-Unis, l'un d'un million de tonnes de blé, l'autre de 233 000 balles de coton. Après les négociations, les importateurs acceptèrent de payer la différence entre le prix du contrat et le prix du marché au moment où les contrats ont été annulés, ce dernier étant nettement inférieur au premier. Le litige fut ainsi réglé par entente amiable entre les parties.

2. Consultation

La consultation ressemble à la négociation, mais elle implique l'intervention d'une tierce partie, normalement la FETAC. En cas d'échec de la négociation, les parties ou l'une d'elles peuvent demander l'assistance de la FETAC. Cette dernière procède habituellement à une analyse des faits à l'aide des documents que les parties lui soumettent ainsi qu'à partir des résultats de ses propres enquêtes. La FETAC communique ensuite ses conclusions aux parties pour les aider à réexaminer leurs positions respectives dans le but de trouver une solution amiable. La durée de la consultation ne dépasse normalement pas six mois¹⁹⁸.

3. Conciliation

La conciliation découle tout naturellement de la consultation, advenant que cette dernière échoue. Lorsque les parties ne parviennent toujours pas à un résultat après la consultation orchestrée par la FETAC, elles peuvent lui demander de faire une recommandation afin de régler le différend. Cette recommandation est toutefois dénuée de toute force obligatoire.

Dans une affaire de vente de peluche par une compagnie d'exportation chinoise, l'acheteur étranger se plaignait de la mauvaise **qualité des tissus qu'il avait reçus: à cause d'un emballage défectueux**, la marchandise était arrivée aplatie et avait perdu sa texture originale. Les parties recoururent à la conciliation avec l'aide de la FETAC. La FETAC désigna un expert pour procéder à une enquête technique qui établit que la peluche pouvait retrouver sa texture en passant à la vapeur. La FETAC proposa cette solution à l'acheteur, qui accepta la recommandation.

L'assistance de la FETAC a pour objectif d'aider les parties à identifier leurs problèmes respectifs et à trouver une solution sur la base des faits, des obligations contenues dans le contrat, des pratiques et des usages du commerce international. C'est d'ailleurs ce que souligne l'auteur Maher:

«In foreign claims it is necessary to proceed strictly on the basis of the contract, accepted business documentation or other effective proof, because the contract is produced on the basis of the authority and obligations of both sides.»²⁰¹

Il faut rappeler également que ces trois méthodes — la négociation, la consultation et la conciliation — sont volontaires, en ce sens que leur processus n'est enclenché qu'à la demande des parties et qu'elles demeurent libres d'accepter ou de refuser les

190 *Décision du Conseil des Affaires politiques du Gouvernement populaire central, relative à la création d'une Commission d'arbitrage pour le Commerce extérieur au sein du Conseil chinois pour le développement du Commerce international* (Adoptée par la 215^e Session du Conseil des Affaires politiques le 6 mai 1954), dans TAO JINGZHOU, *Le Commerce avec la Chine*, Paris, Fondation pour l'Étude du Droit et des Usages du Commerce international, 1987, p. 217.

191 *Avis du Conseil des affaires d'État relatif au changement de nom de la Commission de l'arbitrage du Commerce extérieur en Commission d'arbitrage et du Commerce avec l'étranger* (le 26 février 1980), dans TAO JINGZHOU, *Le Commerce avec la Chine*, Paris, Fondation pour l'Étude du Droit et des Usages du Commerce international, 1987, p. 217»

192 S. DA MING et F. DA DONG, *op. cit.*, supra, note 67 à la p. 440.

193 C. GU, *loc. cit.*, supra, note 1 à la p. 122.

194 *Ibid.* à la p. 121.

195 *Ibid.*

196 G. LEBEDOFF, *loc. cit.*, supra, note 75 à la p. 658.

197 K. K. MAHER, «Foreign Investment in the People's Republic of China: Compensation Trade, Joint Ventures, Industrial Property Protection and Dispute Settlement», (1980) 10 *Georgia J. L. Comp. L.* 233 à la p. 262.

198 C. GU, *loc. cit.*, supra, note 1 à la p. 121.

199 G. LEBEDOFF, *loc. cit.*, supra, note 75 à la p. 657.

200 MAHER, *loc. cit.*, supra, note 197 à la p. 265.

201 INSTITUTE FOR FOREIGN TRADE «Foreign Trade Practice», cité dans MAHER, *loc. cit.*, supra, note 197 à la p. 264.

résultats atteints. Enfin, les parties peuvent, à tout moment, interrompre ces démarches pour recourir à l'arbitrage.

4. Arbitrage

L'arbitrage peut être demandé à tout moment par les parties, mais il reste malgré tout le dernier recours employé pour le règlement des litiges. D'entrée de jeu, il faut noter qu'en décembre 1986 la Chine a adhéré, tout comme le Canada la même année, à la *Convention de New York de 1958 sur la reconnaissance et l'exécution des sentences d'arbitrage étrangères*²⁰².

La loi chinoise laisse aux parties la possibilité de choisir entre une institution d'arbitrage chinoise (FETAC) ou une autre institution d'arbitrage (art. 37 LCEE). Dans les contrats types, la Chine est habituellement le lieu d'arbitrage proposé; l'on y applique les règles de procédure chinoises. Si la possibilité de situer le siège de l'arbitrage dans un autre pays existe, elle dépend tant du type de transaction que de la nature de la marchandise et de la position dans lesquelles les parties se trouvent pour négocier.

Pour l'exportation de produits traditionnels, les clauses compromissaires établissent le siège de l'arbitrage en Chine³. Par contre, lorsque les compagnies chinoises importent des équipements et des machines, elles acceptent souvent, sous la pression des exportateurs étrangers, de modifier la clause pour admettre un lieu d'arbitrage hors de la Chine. En voici un exemple, tiré d'un contrat de vente d'équipement électronique par une compagnie canadienne à la China National Machinery Import and Export Corporation:

« Each party shall appoint an arbitrator within 30 days after receipt of notification from the opposite party and the two arbitrators thus appointed shall jointly nominate a third person of Swedish nationality as umpire to form an arbitration committee. The arbitrators shall be confined to persons of Chinese and American nationality. ... The arbitration shall take place in Stockholm, Sweden, in accordance with the Swedish Arbitration Procedures and with reference to the Swedish Arbitration laws »²⁰⁴.

D'une façon générale et à l'exception des contrats de faible importance, il est maintenant possible de prévoir un arbitrage par une institution autre que chinoise. Stockholm, Zurich et Hong Kong sont les lieux d'arbitrage les plus communément acceptés par les parties chinoises²⁰⁵. Les règlements des institutions d'arbitrage qui se trouvent dans ces villes sont également acceptés ainsi que celui de la CNUDC²⁰⁶. Les références au règlement de la Cour internationale d'arbitrage de la C.C./ sont plus rares. Ceci s'explique probablement par le fait que Taïwan est membre de la C.C./²⁰⁷.

La plupart des clauses compromissaires désignent cependant la Chine comme lieu d'arbitrage, avec application des *Règlements de procédure provisoire de la FETAC* et du *CCP/Tes*.

Les clauses des contrats chinois ne contiennent habituellement pas de précisions sur la méthode de désignation des arbitres ou la langue dans laquelle se déroulent les procédures. Ces questions sont traitées dans les *Règlements*. Selon ceux de la FETAC, la partie qui demande l'arbitrage doit choisir un arbitre qui est membre de la FETAC ou faire une déclaration autorisant le président de la FETAC à désigner un arbitre pour elle. Le défendeur doit aussi désigner un arbitre; toujours parmi les membres de la FETAC ou confier cette désignation au président de la FETAC, le tout dans les 15 jours de réception de l'avis d'arbitrage.

La cause peut être entendue par un seul ou trois arbitres selon la volonté des parties. Avec la demande, le demandeur doit déposer une somme égale à 0.5% du montant du litige (art. 6 *Règlements*). Les frais, fixés par le tribunal d'arbitrage, ne doivent pas dépasser 1% de la valeur de l'objet du litige (art. 33 *Règlements*). La procédure est alors ouverte. Le déroulement des débats est public. Cependant, à la demande des parties, l'arbitrage peut être tenu à huis clos (art. 21 *Règlements*). Les arbitres de la FETAC suivent les principes suivants: égalité et bénéfice mutuel; indépendance et initiative et considération de la pratique du commerce international²⁰⁹. La sentence arbitrale délivrée par la FETAC est finale est sans appel (art. 31 *Règlements*).

Les décisions de la FETAC semblent être considérées comme raisonnables et équitables parce qu'elles sont fondées sur les faits et les circonstances du contrat²¹⁰. La langue chinoise est la seule langue officielle utilisée dans la procédure arbitrale; la sentence est rendue en chinois, avec traduction dans la langue étrangère appropriée (art. 36 *Règlements*).

L'arbitrage constitue un recours ultime en Chine. En pratique, même si le litige est soumis à un tribunal d'arbitrage, les efforts pour parvenir à une solution à l'amiable ne seront abandonnés qu'à l'extinction de tout espoir en ce sens. Bien que les méthodes amiables soient volontaires et ne précèdent pas nécessairement l'arbitrage, la FETAC procède toujours à une tentative de conciliation avant l'établissement du tribunal d'arbitrage. Une fois nommés, les arbitres tentent à leur tour de réconcilier les parties avant d'amorcer la véritable procédure d'arbitrage; parfois, ils persévéreront jusqu'au prononcé de la sentence²¹¹. Selon diverses informations, il semble n'exister que très peu de cas où l'arbitrage a abouti à une sentence. Pendant les années soixante-dix, la FTAC — l'ancienne FETAC —, n'a rendu qu'une ou deux sentences²¹². Bien que le nombre de litiges soumis à la FETAC ait augmenté ces dernières années, peu de sentences ont été effectivement prononcées. En 1983, sur 260 causes soumises à la FETAC, seulement 20 ont donné lieu à des sentences, les 240 autres ayant été réglées à l'amiable avec l'assistance de la FETAC²¹³.

Les raisons de ce phénomène sont diverses. D'abord la mentalité chinoise favorise les solutions qui maintiennent les relations commerciales à long terme. Un contrat, même une simple vente de marchandises, est traité par les parties chinoises comme le début d'une relation commerciale à long terme ou comme faisant partie de cette relation. Le règlement du litige à l'amiable est considéré comme un moyen de sauvegarder et même de développer les relations de coopérations économiques. De plus, l'objectif du règlement est d'abord la réconciliation des parties. Cette approche

202 *Convention pour la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales étrangères*, (1959) 330 R.T.N.U. 39, vol 330.

203 C. GU, *loc. cit.*, *supra*, note 1 à la p. 123.

204 T. R. TCHEN, *loc. cit.*, *supra*, note 77 à la p. 226. Le contrat de vente a été négocié et examiné par la compagnie mère américaine. La compagnie canadienne n'était qu'une filiale de celle-ci.

205 P. A. VON HEHN, *loc. cit.*, *supra*, note 29 à la p. 581.

206 *Ibid.*

207 *Ibid.*

208 *Règlements provisoires relatifs aux procédures de la Commission d'arbitrage de Commerce extérieur du Conseil chinois pour le Développement du Commerce international* (adoptés par le 4^e Congrès des membres du Conseil chinois pour le Développement du Commerce international le 31 mars 1956), dans T. JINGZHOU, *Le Commerce avec la Chine*, Paris, Fondation pour l'étude du droit et des usages du commerce international, 1987 à la p. 219.

209 ELLIS et SHEA, *loc. cit.*, *supra*, note 188 à la p. 165.

210 K. K. MAHER, *loc. cit.*, note 197 à la p. 265. T. P. CHEN, *loc. cit.*, *supra*, note 77 à la p. 225.

211 S. DA MING et E. DA DONG, *op. cit.*, *supra*, note 67 à la p. 166.

212 C. GU, *loc. cit.*, *supra*, note 1 à la p. 124.

213 *Id.* à la p. 125.

est étroitement associée à la tendance au compromis du Bouddhisme, religion la plus pratiquée en Chine. En effet, cette religion ne favorise pas un jugement dont le résultat amène les parties à se trouver dans une position de vainqueur ou de perdant. L'idée est plutôt d'aider les parties à percevoir leurs forces et leurs faiblesses dans leurs perspectives respectives pour ensuite les aider à remédier à la situation. Dans la vie courante en Chine, une solution à l'amiable, informelle, constitue le moyen traditionnel et préféré de règlement des litiges.

5. Recours judiciaires

En l'absence de clause compromissoire et si les parties ne s'entendent pas pour demander l'arbitrage, les recours judiciaires demeurent toujours ouverts. Normalement, les tribunaux chinois se déclarent compétents pour entendre ce genre d'affaire. Quant aux contrats impliquant une partie étrangère, ils relèvent de la juridiction des tribunaux populaires intermédiaires²¹⁴.

Depuis 1979, la Chine a établi plus de 3 400 chambres écolomiques à l'intérieur des divers tribunaux populaires. Elles visent à faire face au nombre croissant de litiges entre les entreprises chinoises et trancher les litiges avec les étrangers. En 1984, six tribunaux maritimes ont été également établis à Shanghai, Dalian, Guangzhou, Qingdao, Tianjin et Wuhan; ils sont compétents pour entendre les litiges impliquant un partenaire étranger.

Même devant les tribunaux, nombre de litiges sont résolus de façon amicale entre les parties avec l'aide des juges. À titre d'exemple, en 1984, 89% des cas soumis au tribunal maritime de Dalian ont été réglés de cette façon²¹⁵.

CONCLUSION

D'aucuns affirment que, dans le cadre du commerce canado-chinois, le supposé problème du choix du droit applicable au contrat n'est pas évident parce que les parties contractantes font de plus en plus référence au droit chinois. Ainsi, « As the Canadian parties initially proposed to choose Chinese law, there was no haggling between the parties over the issue (applicable law) in the negotiations »²¹⁶.

La Loi sur les contrats économiques extérieurs (LCEE), est la législation chinoise la plus importante dans le domaine du commerce international. Quant aux Principes ils fournissent, dans une certaine mesure, un guide complémentaire pour l'application de la LCEE. Cependant ces lois sont lapidaires et simples; les principes fondamentaux qu'elles contiennent ne peuvent pas répondre clairement aux nombreux problèmes qui surgissent en pratique. De plus il est difficile de les comparer aux lois québécoises, qui sont interprétées par une jurisprudence abondante, car, « en ce qui concerne aussi bien l'ordre juridique régissant le commerce extérieur que l'utilisation effective des textes législatifs, la Chine est encore loin des usages en vigueur en matière de commerce international »¹⁸.

Le choix de la Convention comme droit applicable au contrat semble être avantageux à plusieurs égards. Tout d'abord, elle « [...] est le premier instrument juridique universel destiné à régler le contrat de vente internationale de marchandises, contrat le plus courant des relations économiques internationales »¹⁹. Cette Convention offre des dispositions beaucoup plus détaillées que celles des lois chinoises. Dans la mesure où la CVIM est choisie par les parties comme droit applicable au contrat, elle peut contribuer à améliorer considérablement la sécurité juridique dans le commerce canado-chinois et, partant, à faciliter ainsi les transactions.

De plus, la Convention comporte une partie complète sur la formation d'un contrat de vente et traite du régime de l'offre et de l'acceptation, ainsi que des problèmes qui y sont reliés. Les lois chinoises ne contiennent pas de dispositions équivalentes.

Aussi, la Convention prévoit, quant à l'exécution des règles concrètes et détaillées à l'égard des obligations respectives du vendeur et de l'acheteur. Le vendeur doit livrer des marchandises conformes, matériellement et juridiquement. À défaut de précisions contractuelles, la Convention prévoit de nombreuses dispositions concernant les exigences ou standards de conformité, les dates et lieux de la livraison ainsi que le moment où doit s'apprécier la conformité de la marchandise livrée. La CVIM précise également les obligations de l'acheteur, qui doit payer le prix de la marchandise et en prendre livraison. En cas de besoin, la CVIM donne des indices et des références concernant la fixation du prix. Elle prévoit aussi les dates et lieux de paiement comme elle le fait pour la livraison des marchandises. En outre, elle fixe les délais à l'intérieur desquels un acheteur doit examiner les marchandises qu'il a reçues et en dénoncer les défauts de conformité, s'il y a lieu.

Quant à elles, les lois chinoises ne prévoient que vaguement la façon dont les parties doivent remplir leurs obligations contractuelles respectives. Dans la LCEE, on ne trouve pas de disposition concernant les dates et lieux de la livraison des marchandises et le paiement des prix; dans les Principes, les stipulations sont incomplètes et imprécises. Aucune disposition de la LCEE ne se penche sur les standards relatifs à la conformité matérielle des marchandises et à la fixation du prix. La référence aux standards nationaux prévue par les Principes ne trouve application que dans le contexte du commerce interne de la Chine, car sa transposition au commerce international semble plutôt difficile.

En cas de contravention au contrat, la Convention possède tout un système de recours fondé sur la gravité de la contravention et qui recoupe presque tous ceux des lois chinoises. Le système est axé sur les remèdes pécuniaires, qui ont pour but de sauver la transaction, tandis que les solutions proposées par les lois chinoises sont incomplètes et dotées d'un caractère punitif.

Autre atout de la CVIM, elle échappera à une interprétation nationale à chaque fois qu'elle sera interprétée par des arbitres. Bien plus, une jurisprudence se créera avec le temps par les tribunaux étrangers appliquant la CVIM et elle sera disponible pour les commerçants faisant affaire avec la Chine²⁰.

Puisque les concepts de la CVIM sont imprégnés des droits nationaux dans lesquels ils prennent leur source²²¹,

214 En Chine, les tribunaux judiciaires se classent à quatre niveaux, à savoir: tribunal populaire suprême national; tribunaux populaires supérieurs des provinces; tribunaux populaires intermédiaires des provinces et tribunaux populaires de base.

215 C. GU, /oc, cit., supra, note 1 à la p. 124.

216 Id. à la p. 125.

217 Id. à la p. 130.

218 P. A. VON HEHN, *loc. cit.*, supra, note 29 à la p. 581.

219 P. KAHN, « La Convention de Vienne du 11 avril 1980 sur les contrats de vente internationale de marchandises » (1981) *Rev. Int. de Dr. Comp.* à la p. 951.

220 C. C.-M. CHAN, « Choisir la Convention plutôt que le droit chinois », Colloque sur le nouveau droit de la vente internationale, C.C.I., 21 octobre 1987, (1987), *Cahiers juridiques et fiscaux de l'exportation 1301* à la p. 1309.

221 *Ibid.*

notamment le droit civil et la *Common Law*, la *Convention* ne constitue pas un ordre juridique tout à fait nouveau pour le droit québécois; on parle plutôt d'harmonisation.

La *CVIM* peut améliorer et augmenter la sécurité juridique dans le cadre du commerce canado-chinois, mais l'application des lois chinoises impératives ne peut pas être écartée. De plus, la *Convention* présente certaines lacunes et renvoie certains problèmes aux droits nationaux. Elle ne traite pas par exemple des conditions de validité du contrat de vente. On a vu précédemment les problèmes liés à la capacité de contracter des parties chinoises. Rappelons que l'on peut maintenant demander à l'*Administration de l'industrie et du commerce* de vérifier les conditions de validité d'un contrat de vente. La connaissance des autres lois et règlements chinois applicables dans le domaine du commerce international, notamment ceux qui concernent les systèmes de licences d'exportation et d'importation et le contrôle de l'utilisation des devises étrangères demeure d'une grande importance. De plus, la réserve formulée quant à l'exigence d'un écrit pour la formation d'un contrat rend applicables les dispositions des lois chinoises à cet effet.

Il faut rappeler qu'une importante partie du commerce de marchandises canado-chinois est réalisée sur la base des contrats types. Comme la *Convention* reconnaît la suprématie de la volonté des parties, les stipulations contractuelles priment sur celles de la *CVIM*. La *Convention* ne s'applique que dans la mesure où les contrats types sont imprécis ou lacunaires. Néanmoins, étant donnée que la Chine est membre de la *CVIM*, des efforts ont été faits pour sa mise en oeuvre, ce qui comprend notamment l'adaptation des contrats types existants à la *CVIM*²²². C'est donc à dire qu'un rapprochement des stipulations des contrats types avec les dispositions de la *CVIM* est en cours.

Le Canada a participé activement à la rédaction de la *Convention*, et en est maintenant membre. Le Québec va bientôt rejoindre les autres provinces y ayant déjà adhéré. La *CVIM* va donc s'appliquer automatiquement aux relations commerciales sino-québécoises, à moins d'indication contraire des parties.

Enfin, il ne fait pas de doute que les relations commerciales qu'entretient la Chine avec les pays occidentaux sont souvent influencées par des facteurs politiques. Les récents événements en sont d'ailleurs la preuve. Cependant, comme l'on a dit, il y a une quinzaine d'année,

« [...] the economic considerations may still take priority over political considerations in China's international trade. »²²³

Malgré le passage du temps, cette conclusion n'est pas dépassée et semble toujours justifiée. À long terme, les relations commerciales canado-chinoises ne peuvent que se développer. En ce qui concerne la sécurité juridique du commerce des marchandises, la contribution de la *CVIM* n'en sera que plus importante.

222 P. A. VON HEHN, *loc. cit.*, *supra*, note 29 à la p. 577.

223 T. P. TCHEN, *doc. cit.*, *supra*, note 77 à la p. 229.