



INTERNATIONAL INSTITUTE FOR THE UNIFICATION OF PRIVATE LAW
INSTITUT INTERNATIONALE POUR L'UNIFICATION DU DROIT PRIVE

**Groupe de travail d'UNIDROIT chargé de la
préparation d'un Guide juridique pour
l'agriculture sous contrat**

Première session
Rome, 28 – 31 janvier 2013

UNIDROIT 2013
Étude 80 A – Doc. 2
Original: anglais
février 2013

**Rapport de la première réunion du
Groupe de travail d'UNIDROIT chargé de la préparation d'un Guide juridique
pour l'agriculture sous contrat**

Rome, 28 – 31 janvier 2013

(préparé par le Secrétariat d'UNIDROIT)

1. Le Groupe de travail d'UNIDROIT chargé de la préparation d'un Guide juridique pour l'agriculture sous contrat constitué conformément à une décision prise par le Conseil de Direction d'UNIDROIT à sa 91^{ème} session (Rome, 7-9 mai 2012) ¹ a tenu sa première réunion à Rome au siège d'UNIDROIT du 28 au 31 janvier 2013.
2. Le Groupe de travail était composé des membres suivants: Prof. Fabrizio Cafaggi (Institut universitaire européen, Italie); M. Eduardo Alexandre Chiziane (Faculté de droit de l'Université Eduardo Mondlane, Maputo, Mozambique); Prof. Marcel Fontaine (Professeur émérite, Ecole de droit de l'Université catholique de Louvain, Belgique); Prof. Henry Gabriel (Faculté de droit de l'Université Elon, Greensboro, Etats-Unis); Prof. Horacio Roitman (Faculté de droit de l'Université de Cordoba, Argentine); Prof. Paripurna P. Sugarda (Faculté de droit de l'Université Gadjah Mada, Yogyakarta, Indonésie). Le Prof. Neil Hamilton (Faculté de droit de l'Université de l'Arkansas, Etats-Unis) s'était excusé. L'Organisation pour l'alimentation et l'agriculture (FAO) participait comme partenaire, tandis que les organisations intergouvernementales suivantes étaient représentées en qualité d'observateurs: le Fonds international pour le développement agricole (FIDA), le Programme alimentaire mondial (PAM), la Banque mondiale/Société financière internationale. Des observateurs participaient en représentation des milieux professionnels et commerciaux, à savoir l'Organisation mondiale des agriculteurs (OMA) et une société du secteur agroalimentaire ².
3. La réunion a été présidée par le Professeur Henry Gabriel, membre du Conseil de Direction d'UNIDROIT.
4. Le Groupe de travail a utilisé comme base de ses discussions un document préparé par le Secrétariat d'UNIDROIT: UNIDROIT 2012 – Study 80 A – Doc. 1 – *Preparation of a Legal Guide on Contract Farming – A preliminary outline of issues* (en anglais seulement). La documentation de la session comprenait un certain nombre de documents additionnels fournissant des informations sur des questions particulières ³ ainsi que des documents de travail reproduisant les commentaires soumis par des membres du Groupe de travail ⁴. En vue de faciliter les délibérations du Groupe de travail, le Secrétariat d'UNIDROIT a constitué un site Internet dédié interne fournissant l'accès à des références, du matériel et des ressources concernant le projet sur l'agriculture sous contrat ⁵.

Historique général du projet

5. Le Secrétaire Général d'UNIDROIT a fourni des informations brèves sur le contexte concernant le mandat et les méthodes de travail d'UNIDROIT. Il a souligné l'expertise de l'Organisation dans la préparation de règles de droit privé moderne pour les opérations commerciales (ainsi que les relations non commerciales) dans des domaines variés tels que le financement garanti pour l'acquisition de matériel d'équipement de grande valeur, les marchés financiers ou le droit général des contrats. Dans ce dernier contexte, il a mentionné les *Principes d'UNIDROIT relatifs aux contrats du commerce international* et le Guide sur les accords internationaux de franchise principale. Il a indiqué que la préparation par UNIDROIT d'un Guide juridique pour l'agriculture sous contrat constituait la première opportunité pour l'Organisation de travailler précisément dans le domaine agricole et

¹ UNIDROIT 2012 – C.D. (91) Misc. 3: Summary of the conclusions. (*en anglais seulement*)

² Voir la liste des participants reproduite en Annexe au présent rapport

³ Add. 1 – Classification of pricing mechanisms and a review of price clauses; Add. 2 – Force majeure; Add. 3 – a Review under a US Perspective; Add. 4 – Overview of the «contrat d'intégration» under French law; Add. 5 – Certification in agricultural production; Add. 6 – An Overview of Contract Farming in Canada; Add. 7 – Providing Finance under Contract Farming (*documents en anglais seulement*)

⁴ W.P. 1 – Comments by F. Cafaggi; W.P. 2 – Comments by M. Fontaine; W.P. 3 – Comments by A. Shepherd and C. Eaton. (*en anglais seulement*)

⁵ www.UNIDROIT.org/contractfarming (nom d'utilisateur: farming – mot de passe: Study80a) le site est essentiellement en langue anglaise

d'apporter sa contribution d'expertise de droit privé aux objectifs poursuivis par les organisations internationales spécialisées dans le développement agricole et le financement rural, en particulier les agences des Nations Unies basées à Rome. Il a salué la participation dans la réunion des organisations multilatérales, notamment la FAO et le FIDA qui avaient appuyé le projet d'UNIDROIT dès les consultations initiales qui s'étaient déroulées entre les Secrétariats des Organisations.

6. Dès l'origine, le Secrétariat d'UNIDROIT avait vu la participation des principales parties prenantes comme étant essentielle dans l'élaboration du Guide juridique pour l'agriculture sous contrat, à savoir les producteurs agricoles et les acheteurs, afin d'élaborer un instrument qui soit juridiquement et pratiquement viable et également utile. L'Organisation mondiale des agriculteurs avait exprimé un vif intérêt à participer dans le processus et pour ce qui était de l'industrie agroalimentaire, une société avait accepté de faire part de son expérience et d'être représentée dès la première réunion, tandis que plusieurs sociétés ou associations des secteurs commerciaux avaient déclaré qu'elles fourniraient des observations sur les projets et participeraient aux réunions du Groupe à un stage ultérieur des travaux.

7. Le Groupe est convenu que le futur Guide devrait avoir pour objectif de promouvoir l'agriculture sous contrat comme source de revenus pour toutes les parties en jeu, et que la participation du secteur privé était essentielle pour le succès du produit final. De nombreuses sociétés appliquent des bonnes pratiques dans leurs relations avec les producteurs et leur expérience en matière de contrats doit être prise pleinement en considération dans la préparation du Guide. Du point de vue des entreprises, le futur Guide pourrait être considéré utile pour constituer une sorte de document d'orientation non obligatoire et une référence internationalement reconnue offrant une approche équitable et équilibrée, pouvant servir d'étalon pour l'évaluation des pratiques contractuelles.

Concept général de l'agriculture sous contrat visé par le projet

8. Durant la première journée de la réunion, deux présentations ont été faites par des représentants de la FAO : M. Carlos da Silva et Mme Carmen Bullon sur « *The importance and growing role of contract farming and the more critical issues* »; et M. P. Liu sur « *The Impact of foreign investments in developing countries with particular attention to contract farming* ». Une autre présentation a été faite par M. A. Shepherd du *Centre Technique de Coopération Agricole et Rurale* (CTA) sur « *Contract Farming from the perspective of the private sector* »⁶. Un échange de vue s'en est suivi.

9. Le Groupe a noté la conception économique qui préside à l'agriculture sous contrat, concept qui décrit un système de gestion des filières visant à une plus grande efficacité au moyen d'une meilleure coordination, de coûts plus bas et d'alignement des filières couvrant un nombre d'étapes parfois élevé (depuis la production jusqu'à la distribution, en passant par la transformation jusqu'à la consommation finale), impliquant des échanges de biens et de services et du financement. Ces systèmes fonctionnent en faisant appel à un ensemble de mécanismes juridiques pour relier les différents participants qui sont souvent soumis à des normes communes et qui s'appliquent à chacun des segments de la chaîne et s'influencent les uns les autres.

10. Tout en reconnaissant les relations d'interdépendance existant entre les différents segments de chaque filière, le Groupe est convenu que le Guide devrait s'attacher à la relation contractuelle spécifique entre le producteur et l'acheteur. Dans le contexte d'une intégration accrue des chaînes d'approvisionnement agroalimentaire, cette relation a des traits originaux et présente parfois un niveau assez élevé de complexité juridique. En effet, les contrats de production agricole sont caractérisés par le fait que les parties s'engagent à des obligations réciproques, typiquement une

⁶ Les présentations en powerpoint sont accessibles sur le site Internet dédié à l'agriculture sous contrat d'UNIDROIT, *supra* note 5.

obligation d'acheter pour l'acheteur et l'obligation de livrer les produits conformément à des exigences de production particulière pour ce qui est du producteur.

11. Le Groupe a réitéré que la confiance et la coopération mutuelles sont essentielles pour construire des relations profitables et encourager la collaboration entre les parties. Il est important que les accords de l'agriculture sous contrat donnent aux deux parties le sentiment qu'elles ont un avantage partagé dans la relation. Les accords doivent être équilibrés et ne pas imposer un fardeau à une seule partie, essentiellement la partie faible c'est-à-dire le fermier/producteur. Toutefois, on a noté que les acheteurs font face aussi à des risques élevés et sont soumis à des contraintes de coûts et qu'elles ont elles aussi des intérêts considérables dans le succès de la relation.

12. Le Groupe a noté que l'agriculture sous contrat est une forme d'investissement de plus en plus utilisée et encouragée par les Gouvernements, notamment au moyen d'opérations de partenariats public privé. Les investisseurs ont parfois recours à l'agriculture sous contrat comme alternative aux investissements en capital sous forme d'acquisition ou de location de terres, ou bien peuvent mettre en œuvre des opérations d'agriculture sous contrat autour des plantations qu'ils contrôlent. Du fait qu'elle permet aux fermiers de garder la possession et le contrôle de leurs terres, l'agriculture sous contrat est un modèle inclusif d'investissement. Des « Principes pour les investissements agricoles responsables » (« Principes RAI ») sont en cours de préparation au sein du Comité pour la sécurité alimentaire mondiale et l'initiative d'UNIDROIT de préparer un Guide juridique pour l'agriculture sous contrat pourrait être vue comme particulièrement opportune dans ce contexte.

13. Des échanges préliminaires ont eu lieu au sein du Groupe concernant le type d'accords que le Guide pourrait couvrir et les aspects particuliers de ces accords qui mériteraient une attention particulière.

- Les opérations sur le marché au comptant et les opérations sur les marchés à terme sont exclues du type de transaction couvert par le Guide. Les contrats de vente avec livraison future ont des traits en commun avec les contrats de production, notamment par le fait que l'allocation des risques est liée à la détermination du prix. Toutefois, les contrats de production ont un certain nombre de traits particuliers, tels que l'obligation du producteur de respecter certaines normes ou bien la fourniture d'intrants, d'assistance technique, de formation ou de transfert de technologie par l'acheteur.

- On a souligné que le concept d'agriculture sous contrat implique généralement des relations à long terme plutôt que des opérations ponctuelles. Les contrats sont généralement fixés pour des durées déterminées basées sur le cycle biologique des produits agricoles, qui peuvent impliquer des durées extrêmement courtes pour des productions telles que les légumes, allant jusqu'à plusieurs années pour les cultures arboricoles, par exemple. Egalement, pour de nombreux produits qui sont produits sous contrat, les contrats tendent à être conclus pour des périodes relativement longues qui tiennent compte de l'amortissement du matériel. On a souligné l'importance de la structure du prix pour établir des relations viables à long terme.

- On a attiré l'attention sur la diversité des parties pouvant participer à des accords d'agriculture sous contrat. Lorsqu'il traitera des différents aspects du contrat, le Guide devra être particulièrement attentif à la situation des petits fermiers des pays en développement dont beaucoup sont analphabètes, souffrent d'insécurité foncière et n'ont pas ou peu d'accès au crédit. Il est important que le contrat soit rédigé de façon claire, notamment en ce qui concerne la détermination du prix.

- On a souligné que l'agriculture sous contrat joue un rôle important dans le renforcement des capacités financières des participants des filières, et on a estimé que le Guide devra illustrer l'interaction entre le contrat de production et la fourniture de crédit et de financement (y compris par le biais de micro-finance).

- de multiples opérations peuvent prendre place autour du contrat de production, avec la participation par exemple de fournisseurs d'intrants, ou d'autres tiers qui fournissent des services pour le producteur ou pour l'acheteur, par exemple de transport, ou encore de certification – un

aspect de plus en plus important des filières agroalimentaires. Ces opérations seront envisagées dans la mesure où elles pourront avoir une incidence sur les relations contractuelles entre le producteur et l'acheteur. D'autres questions qui pourraient surgir dans le contexte de la production agricole telle que l'éventuelle responsabilité envers les tiers, pourraient devoir être examinées mais seulement pour autant qu'elles sont pertinentes lorsque l'on traitera du contrat de production.

Destinataires envisagés et produit final du projet

14. Le Secrétaire Général d'UNIDROIT a indiqué que, sur la base des consultations préliminaires du Secrétariat et des consultations avec les organisations multilatérales intéressées, le Conseil de Direction d'UNIDROIT avait envisagé la préparation d'un document à caractère de guide qui, de façon semblable au *Guide sur les accords internationaux de franchise principale*, serait centré sur la relation contractuelle des parties, à savoir les producteurs et les acheteurs, dans les opérations d'agriculture sous contrat et aurait pour but d'informer les parties et les aider dans la conception et la mise en œuvre de contrats viables. Le Guide serait un instrument de droit souple et ne serait pas soumis à la négociation des Gouvernements.

15. Le Groupe est convenu que le Guide serait essentiellement destiné aux parties - et plus largement aux parties prenantes à la relation contractuelle - afin de leur fournir conseils et orientations au cours de l'ensemble de la relation, depuis la négociation à la conclusion, depuis l'exécution jusqu'à l'inexécution ou la fin du contrat. Le Guide fournirait une description des clauses contractuelles habituelles et une analyse des questions juridiques et des problèmes particuliers qui peuvent surgir dans une large variété de situations et il pourrait illustrer la façon dont ces questions peuvent être traitées ou sont réglementées en vertu des différents systèmes juridiques et certains types de législation, et de cette façon le Guide aurait une fonction de promotion d'une meilleure compréhension des implications juridiques des clauses et des pratiques contractuelles. Lorsque cela serait considéré utile et selon une démarche flexible, l'analyse et la discussion pourraient mener à formuler un avis ou des recommandations aux parties. Sous cette perspective, le Guide aurait fonction de promotion de relations plus stables et équilibrées, aiderait les parties à mettre en œuvre de bonnes pratiques et généralement contribuerait à un environnement favorable pour l'agriculture sous contrat.

16. Le Guide ne devrait pas interférer avec les règles nationales impératives et il ne devrait pas non plus constituer un modèle ou encourager l'adoption de législation spéciale. Si le Guide devient influent, il pourrait même diminuer le besoin de légiférer. On a suggéré toutefois que pour autant que le Guide identifierait des problèmes et pourrait illustrer d'éventuelles solutions fonctionnelles et équitables, il pourrait également constituer une source de référence utile pour les décideurs lorsqu'ils envisagent l'adoption de dispositions législatives ou réglementaires traitant directement ou indirectement des contrats de production agricole.

17. Le Guide pourrait avoir un ensemble d'utilisations. Il pourrait être reconnu comme référence de bonnes pratiques en reflétant un niveau d'équité minimum internationalement accepté dans la pratique contractuelle. Il a été suggéré qu'il pourrait également être utilisé par des organisations internationales quand elles sont sollicitées par des Etats membres pour leur fournir assistance dans la formation ou le renforcement des capacités pour la formulation d'instruments de gouvernance et de politiques publiques pour soutenir le développement agricole. Egalement, le Guide pourrait être utile comme base pour développer des instruments de formation dans le contexte de programmes éducatifs destinés à des fermiers dans certains pays ou secteurs.

Types d'opérations qui seront couvertes dans le Guide

18. Le Groupe est convenu de la nécessité de décrire le type de contrats qui seraient envisagés par le Guide de façon plus précise que le concept général de « agriculture sous contrat » qui se réfère à un système plutôt qu'à un type spécifique d'opération. Il a été suggéré toutefois qu'étant donné que

le concept de « agriculture sous contrat » (« *contract farming* ») était connu presque comme une marque ou un label, il serait utile de conserver ce concept dans le titre du Guide.

19. Il a été suggéré de désigner le contrat comme un « contrat de production agricole », qui décrirait de façon adéquate la nature spécifique du contrat. Dans un but de clarté, les mots « producteurs » et « contractants » devraient être utilisés pour désigner respectivement la partie qui produit et livre les produits agricoles, et la partie qui s'engage à acheter ou à prendre livraison de ces produits. Celle-ci serait le plus souvent une société agroalimentaire qui a des activités de transformation de produits de base.

20. On a reconnu que ces contrats offrent une très grande variété mais que des caractéristiques essentielles pourraient former un paradigme qui le distinguerait d'autres types contractuels, tel que le contrat de vente traditionnel - qui est, lui, une catégorie juridique bien connue. La forme du paradigme permettrait aussi d'envisager des variantes pour rendre compte des multiples formes qui peuvent exister dans la pratique.

21. On a estimé que les éléments de la définition devraient refléter une approche fonctionnelle et non pas une démarche conceptuelle, et devraient être centrés sur les objectifs poursuivis par les contrats de production agricole. Cette approche souple permettrait la compatibilité avec les définitions qui peuvent être contenues dans des législations nationales.

22. Les traits caractéristiques du « contrat de production agricole » couverts par le Guide ont été examinés et il a été convenu de façon préliminaire qu'ils incluraient: un accord juridiquement contraignant entre un producteur et un entrepreneur (ci-après désigné comme « contractant ») pour une durée déterminée, prévoyant la production future sur un lieu particulier de produits agricoles à livrer au contractant, et en vertu duquel la production doit être effectuée conformément aux instructions du contractant, pour un prix établi dans le contrat. Le producteur a un statut indépendant, et n'est pas un employé du contractant.

23. Les contrats de production agricole peuvent être pour une durée déterminée, qu'il s'agisse d'une récolte ou d'une saison ou bien de plusieurs cycles de production, et peuvent également être pour de longues durées, selon la nature du produit.

24. Le concept de « produits agricoles » était destiné généralement à couvrir la production de produits végétaux ou la production d'élevage d'animaux et devrait être interprété de façon large, de façon à inclure de nombreux produits qui peuvent être produits dans le cadre de l'agriculture sous contrat tels que l'aquaculture, l'élevage, les produits forestiers, la pêche, etc.

25. Le Guide devrait être centré sur les contrats qui sont conclus avant d'entreprendre la production, ce qui les distingue de simples contrats d'achat. Le contrat devra préciser la parcelle de terre ou le site de production prévu pour la production convenue.

26. L'obligation du producteur est de produire conformément aux instructions données par le contractant. Les instructions se réfèrent non seulement aux produits à livrer - avec certaines caractéristiques concernant la qualité, la quantité et le lieu de livraison du produit convenu -, mais en outre et de façon caractéristique, le contractant exerce un certain niveau de contrôle sur le processus de production.

27. Le concept de contrôle par le contractant sur la production a été estimé essentiel dans le type de contrat visé par le Guide. Ce concept a été discuté de façon assez large par le Groupe. Il est convenu qu'il pourrait prendre différentes formes:

- la fourniture d'intrants par exemple, des fertilisants, des semences etc., et/ou
- la fourniture de services, par exemple la préparation des sols, la récolte etc., et/ou
- un soutien financier, par exemple des avances, des garanties, etc.; et
- l'exigence que les produits devront être produits selon une méthode de production particulière.

28. On a noté que le concept de contrôle n'impliquerait pas nécessairement ou n'exigerait pas une subordination économique du producteur à l'égard du contractant. Le contrôle devrait être entendu dans un sens juridique et large. On a pensé qu'il pourrait couvrir un nombre très large de situations, tel que les partenariats et les entreprises conjointes, dès lors que le producteur et le contractant sont des entités juridiquement distinctes.

29. On a également indiqué qu'un fort degré de contrôle par le contractant pourrait mener à la conclusion, en vertu du système juridique applicable, que le producteur agit en vertu d'une relation de travail et non pas en vertu d'un contrat de production agricole. Les cas où le contractant est le propriétaire de la terre ou des infrastructures seraient davantage susceptibles de mener à une telle conclusion. On a suggéré que le Guide devrait se limiter à décrire les différents critères qui sont utilisés en droit du travail national pour qualifier les relations de travail, tout en soulignant qu'un contrat sera d'autant plus susceptible d'être considéré comme une relation de travail que le contrôle exercé par le contractant est important. Le Guide ne traitera pas des situations où le producteur est un employé du contractant, mais seulement de celles où le producteur est une entité indépendante du contractant.

30. La question a été posée de savoir si la propriété de la terre serait pertinente pour définir le contrat de production agricole couvert par le Guide. On a reconnu que dans un contrat typique de production sous contrat, la terre pourrait être de la propriété du producteur ou simplement utilisé par lui tandis que la propriété appartient à une autre entité, souvent l'Etat. Toutefois, la situation où le contractant est le propriétaire de la terre, comme cela se produit dans certains accords d'agriculture sous contrat, a été vue comme méritant davantage de réflexion. On a pensé que cette formule ne correspondrait pas au paradigme envisagé par le Guide et pourrait du reste soulever un certain nombre de questions étrangères à la portée de ce travail.

31. On a reconnu que dans les contrats de production agricole, différentes situations peuvent exister où soit le producteur soit le contractant sont le propriétaire du bien produit (ou bien pourraient être détenteurs de droits de propriété intellectuelle sur les intrants et/ou les produits). Bien que cet aspect puisse être pertinent dans le contexte de certaines législations et auront d'importantes conséquences sur de nombreux aspects de la relation contractuelle qui devront être discutés, la propriété sur les biens ou les intrants n'a pas été considérée comme constituant un élément essentiel des contrats de production agricole couvert par le Guide.

32. Quant à l'exclusivité, c'est-à-dire l'engagement du producteur de vendre toute sa production issue d'une certaine parcelle de terre au contractant, le Groupe a remarqué que ce n'était pas considéré comme un trait essentiel des contrats de production puisque les parties pourraient convenir que seule une quantité déterminée de produit sera livrée en vertu du contrat, laissant le producteur libre de vendre toute quantité supplémentaire de produit issue de la parcelle de terre à d'autres participants du marché. Les formules de prix non plus ont été considérées par le Groupe comme revêtant une nature distinctive aux fins de qualifier le type de contrat couvert par le Guide.

33. Le Groupe est convenu de baser ses discussions sur le projet de structure suivant:

- Introduction
- Chapitre I: Parties au contrat
- Chapitre II: Forme du contrat et formation du contrat
- Chapitre III: Obligations des parties
- Chapitre IV: Inexécution et moyens pour inexécution
- Chapitre V: Durée et renouvellement du contrat (y compris la fin du contrat)
- Chapitre VI: Loi applicable
- Chapitre VII: Résolution des différends

34. La question a été soulevée de savoir si, de même que le Guide d'UNIDROIT sur le franchisage, le Guide devrait inclure une annexe, qui décrirait la façon dont les différentes législations nationales envisagent les accords de l'agriculture sous contrat.

35. Il a été suggéré d'inclure un chapitre général qui compléterait l'introduction et résumerait les différents chapitres du Guide. Ce chapitre pourrait également constituer se référer à des principes généraux ou fondamentaux utiles pour les parties tels que: la bonne foi, le caractère raisonnable, la transparence, la publicité, la clarté Ou encore, le chapitre pourrait décrire des éléments qui devraient être toujours absents du contrat tels que les conditions qui ne sont pas raisonnables ou nécessaires pour protéger un intérêt légitime, l'utilisation d'une influence induue, de pressions, d'agissements abusifs, l'abus de position contractuelle dominante, la non révélation d'informations essentielles, les changements unilatéraux de conditions On a suggéré qu'il faudrait davantage réfléchir aux concepts qui devraient être couverts et la façon dont cela devrait être envisagé.

36. On a suggéré d'inclure un glossaire de droit comparé sur la façon dont les concepts utilisés dans le Guide pourraient être transposés dans les différents pays. On a cependant fait remarquer que le Guide traitera de concepts et de principes mais qu'il n'ira pas aussi loin dans ce niveau de détail.

Chapitre I: Parties au contrat

37. Dans ce Chapitre le Guide devra décrire les différentes façons dont les parties à un contrat de production agricole peuvent se constituer en organisations et les formes qu'elles peuvent choisir. Il a été suggéré que les coopératives et les autres organisations dont le capital est détenu par des producteurs devraient mériter une attention particulière, une caractéristique de ces entités étant la tendance à l'extension de leurs activités de la production au stade de la transformation de la fabrication des produits finis ou semi-finis. Le statut juridique des associations et des autres formes d'organisations de producteurs qui produisent de façon collective devront être discutés, ainsi que les implications en particulier en ce qui concerne le régime juridique des contrats de production sous l'empire du droit national.

38. On a fait remarquer que des entités publiques peuvent participer au contrat en qualité de contractant ou à un autre titre. Cela aura certaines implications - par exemple en ce qui concerne l'éventuelle application de règles spéciales portant sur les marchés publics - qui demanderont une attention particulière dans le Guide.

39. L'attention a également été attirée sur le rôle important que jouent les intermédiaires dans les filières. On a observé que le Guide ne couvrira pas certaines opérations des filières qui sont généralement couvertes dans le concept d'agriculture contractuelle et où des intermédiaires sont souvent impliqués. Par exemple en Amérique du Sud, une figure répandue est celle de l'intermédiaire connu sous le nom de « coyote » qui agit simplement et exclusivement comme un revendeur sans aucune incidence sur le processus de production: ici l'intermédiaire est placé entre les producteurs et la société agro-industrielle, avec de relations séparées d'achat et de vente et sans aucun lien direct entre les fermiers et l'acheteur, de sorte que ces opérations ne seront pas couvertes par le Guide. En revanche, le Guide devra envisager des situations où l'intermédiaire est un simple organisateur qui agit pour le compte de la société agro-industrielle et fournit une assistance technique et des intrants aux fermiers, et celles où la contrepartie du producteur agit pour le compte d'une autre société (le contractant principal) et conclut un contrat avec les fermiers en supervisant la production et l'ensemble du processus. Ici, le contrat de production relie la société qui conduit les opérations et le producteur.

40. Il a été généralement convenu que si un intermédiaire agit simplement pour le compte d'une autre personne, cette dernière sera considérée comme partie au contrat. Toutefois on a suggéré que compte tenu de la complexité du traitement juridique des intermédiaires et de leur rôle dans l'agriculture sous contrat, une discussion plus approfondie devrait être différée au moment où un projet sera disponible.

41. Le Guide devra également prêter des contrats multipartites et de la relation entre ces contrats et d'autres contrats liés. Dans ce contexte, on a mentionné que la position des tiers créanciers pourraient être pertinente - par exemple celle d'un créancier qui détient une garantie sur les cultures produites sur une portion de terre pendant un certain nombre d'années - et que cela devrait être

discuté dans le Guide pour autant que des implications se produiront sur certains aspects du contrat de production.

42. En ce qui concerne les contrats liés, on a pensé que les alliances ou les partenariats entre entités tels que le contrat de consortium en Italie (par exemple), le *pool de siembra* en Argentine ou d'autres accords contractuels similaires devraient probablement être couverts. Bien que dans certains systèmes juridiques ces entités pourraient être considérés comme relevant du droit de sociétés, cela ne serait pas le cas dans d'autres systèmes où la démarcation entre les accords contractuels ou les formes sociétaires n'est pas aussi nette. On a reconnu toutefois que ces situations ne correspondraient pas à la forme de paradigme que le projet vise à couvrir.

Chapitre II: Forme et formation du contrat

43. On a souligné que les contrats de production (y compris parfois pour des opérations portant sur des sommes très élevées) ne sont souvent pas stipulés dans un document écrit unique, mais sont conclus oralement ou par d'autres moyens tels que des courriers électroniques, des factures, etc, qui dépendent également des pratiques locales ou des usages commerciaux. Le Guide devrait se référer à la grande variété de formes qui peuvent être utilisées pour stipuler des contrats de production agricole et devrait envisager d'autres formes de publicité ou de moyens (y compris par témoin) qui peuvent prouver l'existence du contrat et de ses clauses.

44. On a noté que dans de nombreux pays où des opérations d'agriculture sous contrat ont lieu, il existe un haut niveau d'analphabétisme. Dans le contexte d'une enquête faite dans des pays de l'OHADA concernant un avant-projet d'Acte uniforme sur le droit des contrats, on a constaté que cet élément avait suggéré deux réactions opposées, certaines personnes préconisant une approche moins formelle pour encourager la flexibilité tandis que d'autres étaient partisans d'une plus grande formalité afin de protéger la partie faible. On a noté que souvent, des facilitateurs ou des organisations y compris le Gouvernement, fournissent une assistance aux fermiers dans leurs échanges avec les contractants, notamment dans la phase de passation du contrat.

45. Le Guide devrait discuter des interactions entre le contenu du contrat et les législations nationales, dont certaines peuvent exiger une forme écrite et des clauses particulières de façon impérative. On a noté que dans certains pays, les opérations d'agriculture sous contrat peuvent être soumises à des pratiques traditionnelles des communautés locales. On a noté que dans un certain nombre de pays, les règles coutumières sont reconnues comme une source de droit en vertu de la Constitution et on a recommandé d'examiner l'application éventuelle du droit coutumier pour ce qui est de la formation du contrat, mais peut-être également en relation avec d'autres aspects du contrat de production lorsque cela pourrait être pertinent.

46. En général, on a suggéré que plus le contrat était complexe, et plus il serait souhaitable qu'il soit conclu par écrit. Cela a été souligné comme étant utile non seulement pour apporter la preuve du contrat mais également pour assurer que les parties sont informées de leurs devoirs et obligations.

47. Le Groupe a souligné que des questions de validité de la formation du contrat pourraient être en jeu en vertu du droit applicable lorsque l'on considère qu'une partie n'a pas exprimé un consentement valable, parce qu'elle n'était pas informée ou ne comprenait pas les clauses du contrat. La question pourrait se poser dans certains cas lorsqu'une partie est par exemple (un membre d') une communauté pauvre et analphabète.

48. L'importance d'un accès équilibré à l'information a été souligné. Lorsqu'ils concluent un contrat de production agricole, les producteurs devraient être conscients des implications et des risques potentiels. On a pensé que le Guide devrait donner des informations sur le niveau souhaité de détail concernant les obligations des parties, et les avantages de dispositions détaillées au regard de formulations plus générales. Un niveau élevé de détail – par exemple pour ce qui est de l'utilisation visée des intrants – a été considéré comme fournissant une information plus claire en ce qui concerne les risques, et en même temps que la préservation de la preuve, de nature à faciliter une allocation

adéquate des responsabilités en cas de défaillance. Un autre point de vue était que les contrats doivent être simples, pas trop longs ou détaillés et devraient plutôt se référer au respect de la confiance et de la bonne foi par les parties, ou de concepts généraux et principes similaires.

49. En ce qui concerne les notions d'équité et de caractère raisonnable, on a reconnu qu'elles ne sont pas universelles, et que des contrats auxquels un tribunal pourrait donner effet dans un pays pourraient au contraire être jugés comme inéquitables dans d'autres systèmes juridiques. Toutefois, il y a des situations évidentes qui peuvent être considérées comme fondamentalement injustes, et le Guide devrait décrire comment certaines clauses peuvent produire des conséquences qui seraient déséquilibrées ou non raisonnables. On a noté que certaines législations nationales et certaines lois spécifiques sur les contrats de production traitent des clauses contractuelles abusives et que des explications dans le Guide à cet égard seraient utiles.

50. En ce qui concerne la documentation contractuelle, le Guide devrait examiner aussi bien les contrats négociés que les contrats types qui sont très souvent utilisés par les grandes sociétés. Egalement, il devrait discuter l'importance des normes réglementaires et commerciales qui sont très souvent incorporées dans le contrat par référence. On a également fait mention des problèmes linguistiques qui peuvent se poser dans ce contexte, soit parce que les documents auxquels il est fait référence sont rédigés en une langue étrangère inconnue, ou bien parce qu'ils sont excessivement complexes et difficiles à comprendre.

Chapitre III: Obligations des parties

51. Les discussions se sont articulées sur les obligations des parties sous la perspective du contactant. Toutefois on a fait remarquer que les obligations du producteur devraient logiquement être traitées avant celles du contractant dans le Guide. On a noté que le producteur était tenu à produire le produit convenu conformément aux instructions du contractant. Un aspect à envisager serait de savoir si le producteur est tenu de livrer la totalité de sa production. Lorsqu'il est tenu à une obligation de livraison exclusive, une situation de dépendance en résulterait probablement, ce que le Guide devrait discuter.

52. Le Guide devrait recommander que le contrat précise les obligations des parties de façon appropriée. Des clauses contractuelles détaillées et précises fournissent une certitude accrue concernant le contenu des obligations, aident à une bonne exécution du contrat et à éviter les différends et les pratiques abusives.

53. Pour ce qui est de l'étendue des obligations des parties en vertu du contrat, on a fait mention des termes implicites qui pourraient être applicables (par exemple certaines garanties ou conditions qui seraient exigées en vertu du droit national pour ce qui est de certaines catégories de produits ou de biens). On a noté que les conditions qui sont imposées par la loi et ne sont pas précisées dans le contrat pourraient ne pas être totalement connues des parties – notamment le producteur – et on a fait remarquer que de tels termes pourraient plus probablement être invoqués par une partie – généralement le contractant – comme excuse pour ne pas fournir sa propre prestation, à moins que le producteur ait inclus une exonération dans le contrat. On a noté que le concept de termes implicites dans les systèmes juridiques de *common law* se réfèrent généralement aux dispositions de la législation applicable, c'est-à-dire aux règles supplétives applicables aux différents aspects du contrat. Dans ce contexte on a mentionné de nouveau que les règles coutumières pourraient être pertinentes.

54. On a suggéré que dans le contexte du Chapitre III, il faudrait se pencher sur les usages commerciaux comme règles supplétives éventuelles. En ce qui concerne les usages commerciaux, on a fait remarquer que les pratiques locales pourraient ne pas refléter les pratiques globales telles qu'elles apparaissent par exemple dans le code de conduite applicable à l'ensemble d'une filière déterminée. Par exemple la Table ronde sur le soja durable se réfère aux pratiques agricoles, et celles-ci sont comprises de façon différente en Amérique du Sud et en Europe, du fait qu'elles reflètent des choix politiques différents en ce qui concerne l'incidence sur l'environnement et la

productivité. On a suggéré que les pratiques locales sont généralement plus favorables aux fermiers, à l'environnement et aux communautés.

55. Les discussions ont mis en valeur la corrélation existante entre les obligations des parties: l'obligation du contractant de livrer des intrants ou des services et les obligations du producteur de livrer le produit convenu. Ceci a des conséquences sur la non-exécution et les moyens. On a suggéré que le mécanisme de prix pourrait refléter cette relation, par exemple en appliquant des pénalités ou des primes.

56. En ce qui concerne les intrants, les considérations suivantes ont été faites par le Groupe:

- on a noté que les intrants fournis par les contractants donnent souvent lieu à des différends en ce qui concerne les rendements de production ou à certains risques associés aux intrants (par exemple, lorsque les semences sont infectées). De façon à garantir que les intrants correspondent à la qualité voulue, la certification par une agence indépendante ou une autre entité autorisée (par exemple une entité du Gouvernement) est souhaitable. On a noté que les intrants contrefaits constituent aujourd'hui un problème majeur dans les pays en développement et on a suggéré que le Guide devrait discuter cette question. Les intrants de mauvaise qualité qui sont fournis par les contractants pour influencer le rendement du produit (dans le contexte de la production animale) ont également été visés dans ce contexte. Là encore, l'importance de la bonne foi a été soulignée.

- Le droit de propriété (y compris les droits de propriété intellectuelle) sur les intrants fournis par le contractant et la question de savoir si ce droit s'applique aux produits transformés – la récolte – peuvent être soumis à différents régimes selon les systèmes juridiques: certains autorisent le contractant à conserver le droit ou une certaine forme de droit sur la culture ou le produit tandis que d'autres, le producteur serait considéré le propriétaire du bien. Cela a des conséquences par exemple aux fins de déterminer si le producteur est en droit d'utiliser la récolte comme garantie, s'il pourrait encourir une responsabilité envers des tiers pour la dissémination du matériel protégé par la propriété intellectuelle, ou bien s'il pourrait ne pas être autorisé à produire et utiliser des semences à partir du produit. Ce dernier aspect a des conséquences majeures au regard de la pratique des fermiers de conserver des semences et les utiliser pour les cultures suivantes. On a généralement pensé que le Guide ne devrait pas encourager cette pratique particulière, et devrait peut-être mentionner qu'il existe différentes façons de protéger des droits de propriété intellectuelle sur des semences et des plantes. On s'est également demandé si de la même façon les questions de rétention du droit de propriété pourraient s'appliquer sur des intrants outre que les semences. On a convenu que le Guide devrait examiner ces questions et discuter les différentes options et leurs implications possibles.

57. En ce qui concerne les services, les considérations suivantes ont été faites par le Groupe:

- Il a été observé que de nombreux services peuvent être fournis. Un type de service particulièrement important est la direction technique de la production avec des instructions concernant les méthodes à suivre dans le processus de production ou le contrôle fourni par le contractant. Ces deux types d'implications, a-t-il été souligné, peuvent entraîner certaines responsabilités. Dans d'autres cas, le contractant pourra exercer directement les services ou les faire exécuter par un tiers. Dans ce contexte, on a rapporté la situation d'une pratique acceptée dans la production de semences concernant la pollinisation. Il s'agit d'une opération délicate qui peut être effectuée soit par les producteurs, auquel cas ceux-ci sont responsables de la qualité, ou par la société ou sous la supervision de la société. Dans ce dernier cas, le contractant ne pourra pas tenir les producteurs responsables du fait de la qualité et devra acheter toute la production. Cette allocation des responsabilités est reflétée dans le contrat.

- Il a été convenu que le Guide devrait discuter les relations entre la confidentialité dont est assorti le contrat et les droits de propriété intellectuelle. L'imposition d'une obligation de confidentialité du contrat sur les producteurs peut avoir des effets détritiaux car cela les empêche en fait de demander une assistance technique ou juridique. En revanche, il est légitime que les

contractants conservent des informations confidentielles, tels que les secrets commerciaux portant sur l'assistance technique qu'ils fournissent. On a suggéré qu'il faudrait consacrer une attention particulière à la question de savoir si des droits de propriété intellectuelle peuvent être déduits de la confidentialité lorsque de tels droits ne sont pas précisés dans le contrat.

58. Il a été suggéré que le Guide devrait examiner la situation où les intrants et les services sont déduits des paiements ultérieurs, ainsi que le prix correspondant à ces intrants et aux services au regard du prix du marché. On a convenu que cette question était pertinente également au regard de l'équilibre des obligations et des risques des parties, et était aussi directement en rapport avec les mécanismes de fixation du prix.

59. En ce qui concerne la livraison des marchandises, de nombreux aspects sont en jeu qui peuvent donner lieu à des différends. On a suggéré que le Guide devrait s'attacher aux principales questions. L'une d'entre elles concerne typiquement l'évaluation de la qualité et de la quantité des produits. Il faudrait étudier dans ce contexte la question de la fraude, telle que la manipulation soit du prix du poids du produit, soit de la balance. La probabilité de fraude serait réduite lorsque les deux parties participent à la livraison ou avec l'intervention d'un tiers indépendant, ce qui pourrait être décrit comme une bonne pratique. Une autre question pertinente comprend les aspects de logistique et de transport – par exemple la partie qui est tenue de prélever le produit, de payer le transport, les conséquences dérivant de la non-exécution des instructions concernant le déroulement des opérations. D'autres opérations telles que l'étiquetage, l'emballage ou d'autres opérations en rapport avec la livraison pourraient être traitées.

60. Une question que l'on a estimé essentielle à traiter dans le Guide concerne la relation entre la livraison et le transfert de propriété.

61. En ce qui concerne le prix et l'équation de prix, les considérations suivantes ont été faites par le Groupe:

- Il existe de nombreux mécanismes de prix possibles. Les mécanismes de prix reflètent un ensemble d'éléments en relation avec les obligations et les risques assumés par les parties, y compris les intrants et les services fournis par l'acheteur. On a noté que le prix est en relation avec la durée du cycle productif, qui lui-même dépend de la nature du produit: pour les contrats à long terme, le prix est généralement basé sur le prix du marché au moment de la vente de telle sorte que le risque est partagé par les deux parties.

- Selon une formule répandue, le producteur reçoit un prix de base auquel s'ajoute une part variable souvent liée au prix du marché au moment de la livraison, qui est donc soumis à la volatilité du prix qui peut dans certains cas être très élevé. On a mentionné que certains contrats de production destinés aux marchés d'exportation incluent un paramètre variable basé sur le taux de change entre les pays d'exportation et d'importation, ce qui est un facteur additionnel de volatilité. On a noté que dans certains pays, les prix peuvent être soumis à une réglementation de l'Etat (aussi bien comme prix plancher ou comme prix maximum). On a fait mention de la pratique consistant à ajuster le prix durant la durée du contrat selon des indicateurs témoins de performance.

- On a observé que le prix et les conditions de paiement sont souvent imposés par le contractant, et non pas négociés entre le producteur et le contractant. C'est souvent le cas lorsque la concurrence entre acheteurs est restreinte, ce qui peut porter à des déséquilibres et des abus contractuels. Cet aspect serait particulièrement présent dans des pays où le droit de la concurrence n'est pas suffisamment solide pour corriger ces effets négatifs. Si le Guide ne vise pas à traiter du droit de la concurrence, il pourrait illustrer comment, selon une structure particulière de marché, l'agriculture contractuelle peut conduire à un niveau de concentration qui détermine des résultats anticoncurrentiels au détriment du producteur.

- Le prix peut intégrer des paramètres très complexes fondés sur les résultats (un exemple typique étant la production de volaille) avec des primes données aux fermiers. On a suggéré que le Guide devrait promouvoir des bonnes pratiques en encourageant l'équilibre entre la rentabilité du contrat et l'exploitation environnementale, en soulignant l'importance d'améliorer la qualité du

produit et son impact sur l'environnement plutôt que de s'attacher à augmenter la quantité seulement. Cela permettra également d'illustrer le rôle des primes appliquant certaines normes de diligence dans le processus de production. Etant donné que la diligence dans le processus de production comporte des coûts plus élevés pour les fermiers (par exemple le respect de règles d'hygiène durant les opérations de traite), le prix devrait fournir une rémunération adéquate aux fermiers. Les implications économiques et politiques peuvent également être reflétées dans la rémunération car le processus aura pour résultat une meilleure qualité de lait et fournira des effets bénéfiques sur l'ensemble de l'environnement. On a noté que les primes peuvent encourager la concurrence entre fermiers, ce qui peut également produire des effets préjudiciables. On a fait référence des programmes de rémunération basée sur une forme de mise en compétition qui est largement utilisée dans l'industrie de la volaille, et qui base la rémunération d'un producteur contractuel sur les résultats des autres producteurs: ces programmes sont considérés comme pouvant ouvrir la porte à des pratiques abusives de la part des contractants qui agissent de façon discriminatoire à l'encontre des producteurs et ne sont pas permises dans certains systèmes juridiques.

– Souvent le contrat ne contient pas de base adéquate pour le calcul du prix du produit. Parfois le prix n'est pas fixé au contrat mais seulement à un moment successif. Le Guide devrait souligner que, quelque soit le mécanisme de prix, celui-ci devrait être transparent, clairement fixé et compris au moment de la production.

– La grande vulnérabilité du producteur à la volatilité des prix au moment de la vente encourage les ventes extracontractuelles. Il a également été noté que la volatilité peut également porter sur le prix des intrants pendant la durée du contrat entre le moment où les intrants sont remis en vue de la production et le moment où ils sont déduits du paiement final.

– Les bonnes pratiques ont été mentionnées selon lesquelles le contrat pourrait inclure une clause de renégociation du prix lorsque des raisons commerciales légitimes se vérifient.

– On a noté que les systèmes de barèmes, parfois inclus dans les clauses de prix, peuvent servir à contourner les lois applicables aux clauses pénales. Cela peut notamment être cas dans les systèmes juridiques où le droit local ne permettrait pas des clauses pénales ou bien où le juge serait autorisé à réduire le montant de l'indemnisation qui serait considérée excessive. Le Guide devra discuter cet aspect.

62. Le Guide devrait discuter des clauses concernant les délais de paiement et les conséquences de celles-ci.

– Il est habituel que le paiement intervienne après la livraison – habituellement entre 30 et 90 jours. Ceci comporte des risques pour les fermiers concernant la capacité financière du contractant de payer. Le Guide devrait discuter des mécanismes qui peuvent exister pour protéger le producteur : certains Etats prévoient un gage dans l'intérêt du vendeur, d'autres prévoient des fonds de garantie au moyen de systèmes bancaires de l'Etat, des systèmes d'assurances et/ou des garanties de paiement. Cette question devrait être discutée également en ce qui concerne le moment du transfert de propriété. Egalement, des conditions de paiement à long terme comportent des coûts additionnels pour le producteur qui peut devoir recourir à un système de financement de créances lorsque cela est possible, ou assumer des pertes dues à l'inflation. Selon les circonstances, ces coûts peuvent même être élevés. En ce qui concerne les conditions de paiement, une totale transparence a été recommandée dans le contrat, avec d'éventuels mécanismes correctifs (par exemple contre la dévaluation de la monnaie).

– Le paiement peut également intervenir au moment de la livraison. Il a été indiqué par exemple que certains programmes financés par le FIDA testaient un modèle appelé « Cash-on-the-Bag », basé sur le paiement en espèce à la livraison. Ce modèle vise à améliorer l'environnement pour les échanges avec les petits fermiers dans les marchés où les défaillances renouvelées des producteurs et les prix bas sont monnaie courante, en promouvant des opérations plus sûres et transparentes.

63. En ce qui concerne les spécifications, les considérations suivantes ont été faites par le Groupe:

– Les spécifications peuvent se référer au produit ou bien au processus. Des termes contractuels clairs concernant les spécifications sont recommandées de sorte que les attentes et les obligations des parties soient claires. Une attention particulière a été attirée sur les désignations (telles que les acronymes qui sont fréquemment utilisés pour se référer aux normes) que le producteur pourrait ne pas comprendre. On a également souligné l'importance que le producteur garde la preuve documentaire établissant qu'il a exécuté ses obligations pour prouver que les spécifications ont été satisfaites, non seulement en ce qui concerne l'acheteur, mais à des fins de traçabilité et de sécurité du produit.

– On a également attiré l'attention dans ce contexte sur les normes qui sont expressément visées dans le contrat, incorporées par référence, ou qui peuvent découler des dispositions supplétives de la loi applicable. Egalement, et dans la mesure où cela pourrait être pertinent en vertu du Guide, l'interdépendance verticale le long de la filière pourrait être à examiner dans le contrat. Cette interdépendance se réfèrera à des exigences de traçabilité (et à la documentation portant sur les différentes opérations et maillons et éléments des marchandises) et pourra également comprendre les effets éventuels d'une non-exécution à un niveau de la filière sur les autres niveaux de la chaîne.

– Pour établir le respect des spécifications, le rôle des tiers a été indiqué comme étant très important. Lorsque les parties ne sont pas d'accord sur la qualité du produit, une expertise peut être fournie par des entités techniques au lieu de la livraison, ou par des entités indépendantes et neutres (plutôt que par exemple par le laboratoire du contractant). On a également mentionné le rôle des entités publiques ou du Gouvernement comme facilitateurs, qui peuvent assister les parties au moment de la livraison.

– La certification a été soulignée comme étant d'une grande importance, comme moyen pour l'acheteur d'exercer un contrôle sur la production. On a été noté que différents types de certification et d'autres méthodes de vérification ou évaluation existent - celles qui s'appliquent à un produit, à un processus ou à l'ensemble d'une filière. La certification peut également être réalisée par différents participants. On a suggéré que le Guide devrait examiner qui est responsable pour obtenir la certification lorsqu'elle est requise et devrait envisager l'autocertification par les producteurs. On a également suggéré que les organisations de producteurs (y compris les coopératives, associations, etc.) ou les communautés peuvent jouer un rôle dans ce contexte, avec certaines implications en termes de coûts. D'autres questions connexes à discuter concernent la propriété de la certification, qui peut avoir des conséquences sur la concurrence entre les participants du marché. En conséquence de ces considérations, il a été suggéré que la certification pourrait être traitée dans une section spécifique du Guide.

Chapitre IV: Inexécution et moyens pour inexécution

64. Dans le contexte de l'inexécution et des moyens pour inexécution, on a de nouveau fait référence à la corrélation entre les obligations des parties. On a noté que des clauses détaillées du contrat permettraient la certitude en ce qui concerne les niveaux d'inexécution qui pourraient déclencher différents moyens pour inexécution, par exemple, en indiquant ce qui constitue une inexécution substantielle ou matérielle.

65. En particulier, on a pensé que le Guide devrait discuter la mesure dans laquelle l'inexécution par une partie pourrait donner le droit à l'autre partie de retenir son exécution, et la mesure dans laquelle la partie qui a exécuté aurait une obligation de limiter le préjudice causé par l'inexécution. On a observé que la limitation du préjudice n'est pas reconnue pas comme une obligation dans tous les systèmes juridiques, et qu'il serait souhaitable que les parties incluent une disposition à cet effet dans le contrat.

66. On a observé que la limitation du dommage dépendrait beaucoup de la nature spécifique du produit en jeu. En particulier, la possibilité de limiter le dommage en ce qui concerne les exigences de qualité seraient souvent liées à l'existence de marchés secondaires, et les parties seraient portées à s'entendre lorsqu'il existe des solutions de deuxième choix. Lorsqu'il n'existe pas de marchés secondaires (par exemple lorsque les produits font l'objet de droits de propriété intellectuelle exigeant que les produits non conformes soient détruits), le Guide pourrait recommander des mécanismes de prix qui internalisent ce risque.

67. La complexité tenant à la détermination de la cause de l'inexécution a également été débattue. De nombreux éléments peuvent avoir un effet sur le produit final (parmi lesquels les facteurs naturels sont des facteurs prédominants). En conséquence, la relation de causalité peut être très difficile à établir. Il a été noté que l'imputation des responsabilités serait donc pour beaucoup une question de circonstances et de preuve. L'importance a été soulignée dans ce contexte de conserver une documentation précise et la trace des différentes opérations exécutées durant le processus de production. La preuve est d'autant plus importante lorsque la volatilité des prix augmente, car les parties tentent de se soustraire à l'exécution.

68. Lorsqu'il n'est pas possible de déterminer avec une certitude raisonnable quelle est la partie qui a commis l'inexécution, un arrangement équitable pourrait être que les deux parties supportent la perte. On a également fait remarqué que de nombreuses circonstances échappent au contrôle des parties, même lorsqu'il ne s'agit pas de cas de force majeure, ce qui pose un problème pour l'allocation des risques.

69. Lorsqu'il est difficile d'identifier des facteurs de causalité en cas d'inexécution, on a suggéré que le contrat pourrait tenter d'établir une corrélation entre l'inexécution et le prix. Cela pourrait être le cas par exemple des barèmes de prix applicables pour des qualités différentes du produit.

70. On a suggéré de traiter les questions d'assurance. On a observé que l'assurance existe en général pour tous les types de risque. Le producteur et le contractant pourraient s'entendre sur la question de savoir quelle est la partie la mieux placée pour souscrire l'assurance et qui devrait en supporter le coût.

71. En ce qui concerne l'inexécution par le contractant et les moyens dont disposent le producteur, les considérations suivantes ont été faites par le Groupe :

- Des cas fréquents d'inexécution sont liés aux intrants. La non-livraison et la livraison tardive d'intrants causent des pertes majeures pour le producteur (par exemple le producteur peut avoir fait face à des dépenses importantes pour la préparation du sol, il peut avoir souscrit des crédits à intérêt, il peut obtenir des productions moins importantes en raison d'une plantation tardive, et ou être exposé à des changements dans les conditions du marché).

- Le Guide devrait discuter les moyens qui sont disponibles pour le producteur lorsqu'il ne produit pas le produit prévu en raison de la livraison par le contractant d'intrants inappropriés, et les différences entre opter pour des remèdes fondés sur la responsabilité ou bien fondés sur l'invalidité (qui comporte par exemple la restitution).

- On a observé que dans certaines occasions où le contractant a livré des intrants défectueux ou a effectué des services défectueux, le producteur préférera les utiliser plutôt que les rejeter afin de diminuer son préjudice (par exemple en utilisant des aliments défectueux pour garder les animaux en vie). Il faudra discuter dans quelle mesure le contractant pourra être en droit de prétendre que le producteur a effectivement accepté les intrants ou les services.

- On a suggéré que le Guide devrait explorer la relation entre le retard dans la livraison des intrants et la détermination du prix. A cet égard, on a préliminairement observé que le retard de livraison d'intrants peut avoir des incidences sur le prix. On a suggéré, donc, que le contrat pourrait relier le retard au prix, de telle sorte que le retard aurait pour effet d'augmenter le prix : une telle clause réduirait le contentieux.

72. En ce qui concerne l'inexécution par le producteur et les remèdes dont pourra disposer le contractant, les considérations suivantes ont été faites par le Groupe :

- Les conditions pour refuser les marchandises non conformes devraient être discutées dans le Guide. Les contrats prévoient parfois différentes classes de qualité, ou peuvent prévoir que les marchandises non conformes seront purement et simplement refusées.

- Une inexécution fréquente a trait à la livraison tardive du produit. Les conséquences dépendent dans une large mesure du type du produit, selon qu'il s'agit de produits périssables ou non périssables. Habituellement, lorsque le producteur livre le produit en retard, le contractant diminue le produit et paie un prix plus bas que celui qui a été convenu.

- On a suggéré que lorsqu'on discuterait des moyens dont dispose le contractant, le Guide devrait examiner la corrélation entre les moyens prévus par la loi, qui sont généralement basés sur la distinction entre inexécution substantielle / non substantielle, et les moyens prévus dans les systèmes de certification qui prévoient souvent des sanctions très échelonnées. On a suggéré que dans le cas des relation à long terme, les parties devraient être encouragées à remédier à une inexécution et à prévoir un éventail de moyens dont le moyen ultime serait la rupture du contrat.

- On s'est demandé s'il était possible de remédier à l'inexécution dans le contexte des contrats de production. On a noté que le droit de remédier à l'inexécution pourrait ne pas être possible dans les cas d'inexécution substantielle qui entraîneront la fin du contrat. On a également suggéré que cela dépendrait de la question de savoir si le défaut porte sur les caractéristiques du produit ou sur celles de la production. Par exemple lorsqu'il s'agit d'une production prévue comme étant biologique, le contractant ne pourra pas accepter des produits résultant de production non biologique. Des mécanismes permettant de remédier à une inexécution sont fréquemment appliqués, tels que celui de rabaisser la qualité du produit et de réduire le prix. On a noté que cela devrait être recommandé au cas où par suite d'évènements naturels ou à caractère saisonnier, le produit ne répond aux caractéristiques requises. On a suggéré que l'article 7.1.4 des *Principes d'UNIDROIT relatifs au contrat du commerce international* et le commentaire l'accompagnant pourrait constituer une référence utile.

- En ce qui concerne l'exécution en nature, on a noté que celle-ci ne serait pas reconnue dans tous les pays, et que l'indemnisation serait probablement le moyen le plus répandu. On a noté que l'exécution en nature serait plus probablement demandée lorsque le produit concerné est de valeur élevé et non standardisé, typiquement afin d'éviter une vente extracontractuelle par le producteur. Un exemple fourni décrivait une association de producteurs qui a été enjointe par le contractant d'arracher des arbres faisant l'objet de droits de propriété intellectuelle en raison du non respect des instructions de production.

- Une autre cause fréquente d'inexécution par les producteurs porte sur l'appropriation d'intrants ou la vente extracontractuelle du produit. Ce dernier cas aura plus de probabilité de se produire lorsque les conditions du marché assurent un prix plus élevé aux producteurs, indépendamment des implications sur la relation, généralement la résiliation du contrat. Différents niveaux de préjudices peuvent découler pour le contractant selon les circonstances, y compris la perte des droits de propriété intellectuelle pour des marchandises protégées. On a suggéré que le Guide devrait illustrer les différents enjeux, notamment comment cette pratique est préjudiciable pour les producteurs eux-mêmes. On a suggéré que la vente extracontractuelle pourrait se produire moins fréquemment lorsque, selon le type de contrat utilisé, le producteur n'est pas le propriétaire du produit. On a aussi observé que dans certains pays, le système juridique rend illégal pour les acheteurs d'acheter auprès de personnes qui ont déjà des relations contractuelles avec d'autres. On a suggéré d'examiner comment traiter cette pratique, une approche possible étant de permettre une certaine flexibilité dans le contrat afin de tenir compte des conditions changeantes du marché.

73. En ce qui concerne la force majeure, on a noté que les clauses contractuelles sont extrêmement importantes et devraient être soigneusement rédigées. Le Guide devrait avoir une approche large couvrant un grand nombre d'évènements qui ne relèvent pas du contrôle des parties

et qui peuvent affecter l'exécution du contrat. Habituellement les clauses contiennent une liste ou une description générale de ce qui constitue la force majeure, certains types d'exigences de notification et les conséquences d'événements de la force majeure. Le Guide devrait illustrer la façon de rédiger les clauses de force majeure selon le droit applicable et les risques spécifiques selon le contexte dans lequel le contrat doit être exécuté. On a suggéré que le Guide pourrait discuter la question en fournissant des exemples.

74. La question a été posée de savoir si une haute volatilité de prix ou un changement radical dans les circonstances économiques pourraient être considérés comme des événements de force majeure, ou bien fournir un fondement pour exercer des moyens pour inexécution, par exemple pour dommage économique. L'opinion générale était que ce n'est pas le cas, la volatilité de prix étant généralement considérée comme un risque internalisé dans le contrat qui est généralement traité par le biais du mécanisme de prix.

75. En ce qui concerne la résiliation pour inexécution, on a noté que dans presque tous les cas la partie qui a droit à résilier le contrat est le contractant. On a indiqué que les clauses varient largement, parfois elles sont courtes et simples, parfois longues et complexes. La résiliation intervient lorsque les parties ne peuvent pas s'entendre pour continuer l'exécution du contrat, par exemple en renégociant le contrat lorsque le produit ne répond pas aux normes de qualité requises. Les clauses de résiliation sont parfois incluses qui permettent à une partie (généralement le contractant) de mettre fin unilatéralement au contrat, de façon discrétionnaire. Cela peut se présenter par exemple lorsque des acheteurs en aval dans la chaîne suspendent leurs commandes. Ce type de clauses devrait être soigneusement analysé dans le Guide, ainsi que les conséquences de la résiliation sur les engagements financiers précédemment souscrits par le producteur.

Chapitre VI: Durée et renouvellement du contrat

76. Le Guide devra recommander que les contrats spécifient la durée du contrat. On a suggéré que deux éléments sont particulièrement pertinents pour établir une durée adéquate: i) la durée du cycle biologique du produit; ii) les obligations financières des parties. Dans ce dernier cas, il faudra tenir compte du temps nécessaire au producteur pour amortir l'investissement qu'il a fait dans le matériel et les installations pour la production ou qui sont nécessaires pour rembourser les obligations financières qu'il a contractées auprès d'institutions de crédit.

77. On a noté que les contrats contiennent souvent des clauses de résiliation contractuelles permettant aux parties de mettre fin au contrat – notamment les contrats à long terme – après une notification et dans un délai établi. On a remarqué que les parties souvent n'ont pas les mêmes droits à cet égard, et dans certains cas une partie est autorisée à terminer unilatéralement le contrat, à sa discrétion.

78. On a souligné de nouveau dans le contexte de la durée au contrat que les avantages de l'agriculture sous contrat pour les deux parties dérivent de relations contractuelles stables de telle sorte que chaque contrat doit être vu comme une partie d'un flux global de contrat, qui caractérise ainsi un « contrat relationnel ». On a noté que les coûts de nouer une relation sont généralement distribués sur plusieurs saisons et que la continuité de la relation peut avoir des implications sur chacun des contrats (telle que la pertinence de pratiques et échanges antérieurs) qui devraient être davantage explorées.

79. On a noté certaines obligations contractuelles peuvent durer au-delà de la fin du contrat: le droit au paiement pour des obligations effectuées par exemple ou l'obligation de ne pas révéler des informations confidentielles concernant la technologie ou le processus de production. On a également fait référence à certaines obligations qui pourraient être liées à un produit soumis à des droits de propriété intellectuelle, selon lesquels le producteur pourrait être obligé de détruire ou se débarrasser des semences ou du produit.

Chapitre VII: loi applicable

80. On a observé que la grande majorité des contrats de production agricole seront des contrats nationaux, régis par le droit interne. La plupart des sociétés multinationales qui pratiquent l'agriculture sous contrat agissent en général par l'intermédiaire de commerçants locaux ou de représentants qui sont ceux qui concluent les contrats de production avec le producteur. On a suggéré que les producteurs s'attendent en général à ce que leur droit interne s'applique, et si ce n'était pas le cas, il faudrait fournir des explications claires.

81. On a fait remarquer que lorsque le produit est destiné à l'exportation, un droit étranger peut trouver application concernant certains aspects des contrats de production – par exemple en ce qui concerne des normes de qualité ou de sécurité. On a suggéré que les contrats visant à l'exportation du produit pourraient exiger une attention particulière en ce qui concerne les questions de droit applicable dont les parties devraient avoir connaissance.

82. Lorsque le contrat lui-même est international, les parties pourraient être autorisées à choisir un droit national donné pour s'appliquer au contrat (par exemple, on s'est référé à la pratique répandue de désigner le droit anglais pour s'appliquer aux contrats d'exportation de produits de base). Le Guide devrait également discuter le droit applicable en l'absence de choix des parties. A cet égard, on a suggéré que l'application de la loi de l'acheteur – généralement désigné en vertu des règles de conflit de lois applicables à un contrat de vente – serait généralement dans l'intérêt de l'acheteur plutôt que de celui des producteurs. Le Guide devrait discuter les solutions possibles en vertu d'une approche de règles des conflits de loi.

83. On a également suggéré que le Guide pourrait discuter la possibilité que les parties se réfèrent aux Principes d'UNIDROIT dans le contexte d'un contrat international, et pourrait également examiner leur pertinence éventuelle concernant les contrats purement internes.

Chapitre VIII: Résolution des différends

84. On a noté que les différends terminent rarement devant les tribunaux en raison des coûts élevés et des procédures longues qui sont généralement requises. Dans certains contextes, on signale que la corruption des juges est un problème.

85. Des mécanismes de résolution alternative des différends sont généralement vus comme offrant des solutions plus appropriées aux parties. Toutefois, on a observé que le recours à l'arbitrage pourrait également impliquer des coûts qui vont au-delà de la capacité financière limitée des producteurs, tandis que la loi sur l'arbitrage pourrait ne pas être adéquate ou ne pas être appliquée de façon appropriée. Egalement, on a noté que l'impartialité des arbitres pourrait ne pas être toujours garantie, notamment lorsque la clause d'arbitrage est insérée à l'initiative du contractant (par exemple, dans un contrat type) et désigne un tribunal, un comité d'arbitrage ou une association commerciale qui représentent les intérêts de la branche professionnelle. Pour cette raison, certains systèmes juridiques ne permettent pas aux parties de prévoir le recours obligatoire à l'arbitrage.

86. La négociation entre les parties est généralement recommandée comme la façon la plus appropriée de régler les différends et de permettre la continuation du contrat. Les mécanismes de médiation sont souvent organisés par des autorités publiques ou des commissions portant sur des produits et peuvent être obligatoires dans certaines lois nationales. Dans ce contexte, on a de nouveau mentionné les institutions fournissant des expertises de qualité qui peuvent intervenir rapidement pour régler des controverses concernant les propriétés du produit livré.

87. On est convenu que le Guide devrait discuter les différentes formes de systèmes de résolution des différends et les implications pour les parties lorsqu'elles y ont recours dans le contexte des contrats de production agricole.

Travaux futurs

88. Le Groupe est convenu qu'une deuxième réunion se tiendra du 3 au 6 juin 2013 et qu'à cette occasion, les premiers projets préparés par le Secrétariat (Introduction et Chapitre I) et le Professeur Gabriel et le Professeur Fontaine comme rapporteurs (Chapitre III) seront discutés. Une troisième réunion se tiendra du 18 au 21 novembre et une quatrième en avril 2014 (dates à confirmer).

UNIDROIT Working Group for the preparation of a Legal Guide on Contract Farming

First Meeting – Rome, 28 – 31 January 2013

LIST OF PARTICIPANTS

INDIVIDUAL EXPERTS

Mr Fabrizio CAFAGGI

Professor of private law at University of Trento (on leave)

Professor of Law, European University Institute

San Domenico di Fiesole, Italy

Mr Eduardo Alexandre CHIZIANE

Lecturer, Eduardo Mondlane University – Faculty of Law

Maputo, Mozambique

Mr Marcel FONTAINE

Emeritus Professor of Law

Catholic University of Louvain Law School, Louvain-la-Neuve, Belgium

Member of the Working Group on the UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts

Mr Henry GABRIEL

Professor of Law, Elon University School of Law

Greensboro, United States of America

Member of the UNIDROIT Governing Council

Member of the Working Group on the UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts

Chairman of the UNIDROIT Working Group for the preparation of a Legal Guide on Contract Farming

Mr Neil HAMILTON (excused)

Professor of Law; Director, Agricultural Law Center

University of Arkansas School of Law

United States of America

Mr Horacio ROITMAN

Professor of Law, National University of Cordoba Faculty of Law

Roitman Abogados, Cordoba

Argentina

Mr Paripurna P. SUGARDA

Professor of Law, University of Gadjah Mada Faculty of Law

Yogyakarta, Indonesia

INTERGOVERNMENTAL ORGANISATIONS

Food and Agricultural Organization (FAO)

Mr Blaise KUEMLANGAN
Chief, Development Law Service
FAO Legal Office

Mr Carlos DA SILVA
Senior Economist
FAO Rural Infrastructure and Agro-Industries Division

Ms Marlo RANKIN
Agribusiness Consultant
FAO Rural Infrastructure and Agro-Industries Division

Mr Pascal LIU
Senior Economist
FAO Trade and Markets Division

Ms Carmen BULLON
Legal Officer
FAO Development Law Service

Ms Caterina PULTRONE
International Legal Consultant
FAO Rural Infrastructure and Agro-Industries Division/Development Law Service

Ms Luisa CRUZ
Legal Officer
FAO Development Law Service

Ms Philine WEHLING
Legal Officer
FAO Development Law Service

International Fund for Agricultural Development (IFAD)

Mr Liam CHICCA
Counsel

Ms Marieclaire COLAIACOMO
Counsel

Technical Centre for Agricultural and Rural Co-operation (CTA) (ACP-EU Cotonou Agreement)

Mr Andrew SHEPHERD
Senior Technical Advisor for Market-Led Development, CTA

World Bank / International Finance Corporation

Mr Damien SHIELS
Program Manager, Industry Specific Investment Climate
Investment Climate Advisory Services, World Bank Group

World Food Programme (WFP)

Ms Brigitte LABBÉ
Procurement officer, Food Procurement Division
Field Support / Purchase for Progress (P4P) Initiative

PROFESSIONAL AND TRADE REPRESENTATIVES**World Farmers' Organization (WFO)**

Mr Marco MARZANO DE MARINIS
Executive Director
World Farmers' Organization (WFO)
Rome, Italy

Mr Paul BODENHAM
Legal Counsel
World Farmers' Organization (WFO)
Rome, Italy

Mr Brian DUGGAN
Manager, Workplace Relations & Legal Affairs
National Farmers' Federation, Australia

Mr Vincent OPYENE
Legal Counsel Litigation (LCL), Uganda Wildlife Authority
Opyene & Company Advocates, Kampala, Uganda

Mr. David G. VELDE
Velde Moore, Alexandria, Minnesota USA
General Counsel for the National Farmers Union, USA

Food manufacturing and marketing industry

Mr Suhas R. JOSHI
Head, Sustainable Development Department
Bayer Group Companies, India
Managing Director, Bayer Prayas Rural Development Association

OBSERVERS

Individual participants

Ms Marsha A. ECHOLS
Professor of Law; Director, The World Food Law Institute
Howard University School of Law, Washington, USA

Ms Paola IAMICELI
Associate Professor of Law
Law Department, Faculty of Economics
University of Trento, Italy

UNIDROIT

UNIDROIT Secretariat

Mr José Angelo ESTRELLA FARIA, Secretary-General

Ms Anna VENEZIANO, Deputy Secretary-General

Ms Frederique MESTRE, Senior Officer

Secretary to the UNIDROIT Working Group for the preparation of a Legal Guide on Contract Farming