

NATIONS UNIES
ASSEMBLEE
GENERALE



Distr. GENERALE
A/CN.9/362/Add.9
13 mars 1992
FRANCAIS
Original : ANGLAIS

COMMISSION DES NATIONS UNIES
POUR LE DROIT COMMERCIAL INTERNATIONAL

Vingt-cinquième session
New York, 4-22 mai 1992

OPERATIONS INTERNATIONALES D'ECHANGES COMPENSES

Projet de guide juridique pour les opérations internationales
d'échanges compensés

Rapport du Secrétaire général

Additif

IX. PAIEMENT

Table des matières

	<u>Paragraphes</u>
A. Observations générales	1 - 8
B. Rétention de fonds par l'importateur	9 - 13
C. Blocage des fonds	14 - 37
1. Observations générales	14 - 18
2. Comptes bloqués	19 - 30
a) Accord d'échanges compensés	21 - 25
i) Désignation du compte	21 - 22
ii) Fonctionnement du compte bloqué	23 - 24
iii) Autres questions	25
b) Convention de compte bloqué	26 - 30
i) Parties	27
ii) Transferts de fonds sur un compte et à partir de celui-ci	28 - 29
iii) Durée et clôture du compte	30
3. Lettres de crédit croisées	31 - 37
a) Ordre dans lequel les lettres de crédit sont émises	32 - 33
b) Instructions relatives à l'utilisation des fonds	34 - 36
c) Dates d'expiration	37

Table des matières (suite)

	Paragrapes
D. Compensation des créances réciproques	38 - 57
1. Observations générales	38 - 44
2. Accord d'échanges compensés	45 - 57
a) Inscriptions au crédit et au débit du compte	45 - 48
b) Calcul des articles de compte	49 - 50
c) Relevés de compte	51
d) Vérification périodique	52
e) Limitation du montant du solde	53
f) Règlement du solde	54 - 56
g) Garantie du paiement des soldes	57
E. Questions communes à tous les mécanismes de paiements liés	58 - 65
1. Monnaie ou unité de compte	58
2. Désignation des banques	59
3. Accord interbancaire	60 - 61
4. Transfert des fonds inutilisés ou excédentaires	62 - 63
5. Paiements ou livraisons supplémentaires	64
6. Commissions et frais bancaires	65
F. Paiements dans le cadre des opérations d'échanges compensés multipartites	66 - 77
1. Observations générales	66 - 73
2. Blocage des fonds dans les opérations d'échanges compensés multipartites	74 - 77

[Note des rédacteurs : Le présent projet de chapitre est une version révisée du projet de chapitre IX, "Paiement", publié sous la cote A/CN.9/332/Add.6. La note placée entre crochets au début de chaque paragraphe soit indique le numéro sous lequel le paragraphe figurait dans le document A/CN.9/332/Add.6, soit informe que le paragraphe est nouveau. Les modifications apportées aux paragraphes qui figuraient dans le document A/CN.9/332/Add.6 sont soulignées.]

A. Observations générales

1. [1] Les parties peuvent décider que les créances découlant des contrats de fourniture dans l'une et l'autre direction seront réglées séparément. Dans un tel cas, le paiement au titre de chaque contrat de fourniture s'effectue selon les modalités commerciales usuelles, par exemple par le biais d'un compte courant, au vu de documents ou au moyen de lettres de crédit. Mais les parties peuvent aussi décider de lier les paiements, de manière que le produit du contrat dans une direction soit utilisé pour payer le prix du contrat dans l'autre direction, ce qui permet d'éliminer ou de réduire les transferts de fonds entre les parties. Le guide juridique examine seulement les modalités de paiements liés, à l'exclusion des arrangements prévoyant des paiements séparés : en effet, ces derniers ne soulèvent pas de questions particulières aux échanges compensés.

2. [2] Les parties peuvent tout d'abord souhaiter lier les paiements parce qu'il se peut qu'il ne soit difficile pour l'une d'entre elles de payer dans la monnaie convenue. Ce peut être aussi pour garantir que le montant provenant de l'expédition dans une direction sera utilisé pour payer l'expédition dans l'autre. Les mécanismes de paiement conçus pour répondre à de tels besoins comprennent la rétention de fonds par l'importateur (par. 9 à 13 ci-après), le blocage des fonds payés au titre du contrat d'exportation par le biais de comptes bloqués ou de lettres de crédit croisées de manière à garantir que ces fonds seront disponibles pour payer le prix du contrat de contre-exportation (par. 14 à 37 ci-après), et la compensation des créances réciproques (par. 38 à 57 ci-après).

3. [3] Les frais financiers résultant du fait que les mécanismes de paiements liés immobilisent les fonds provenant des expéditions faites par les parties constituent un aspect de ces mécanismes qu'il faudra examiner. En général, plus l'intervalle entre le moment où les fonds provenant du contrat dans une direction sont versés et celui où ces fonds sont utilisés pour payer le prix du contrat dans l'autre direction est long, plus les frais financiers sont élevés.

4. [nouveau paragraphe] Les mécanismes de paiements liés ont notamment pour caractéristique de garantir à la partie ayant reçu les marchandises en premier que les fonds requis pour payer ces marchandises ne sont pas mis à la disposition de la partie ayant fourni les marchandises, mais sont réservés pour le paiement des marchandises qui seront ultérieurement fournies dans l'autre direction. Il peut ainsi être plus facile à cette partie d'obtenir un prêt pour le financement de ses fournitures. La source de financement est souvent la banque qui détient les fonds devant être utilisés pour payer les livraisons ultérieures ou la banque qui est chargée de la compensation des créances réciproques.

5. [nouveau paragraphe] Par contre, la partie qui est la première à fournir les marchandises, ou qui a fourni davantage de marchandises qu'elle n'en a reçues, risque d'avoir à attendre pendant un délai indéterminé avant que des marchandises de la qualité convenue ne soient mises à disposition pour achat dans l'autre direction ou, si ces marchandises ne sont pas mises à disposition; en outre, le produit des livraisons qu'elle a effectuées risque de ne pas être libéré pour payer ces livraisons. En raison de ce risque, une banque peut hésiter ou répugner à financer une livraison de marchandises si le paiement doit être reporté jusqu'à l'achat de marchandises dans l'autre direction. Ainsi, dans les projets de grande ampleur tels que les opérations d'achat en retour ou de compensation industrielle indirecte, il est moins probable que les parties recourent à un mécanisme de paiements liés.

6. [4] Les parties voudront peut-être envisager les obstacles qui peuvent empêcher que des paiements liés soient effectués. Par exemple, un créancier de l'une des parties à l'opération pourrait obtenir d'un tribunal un ordre de saisie du produit d'un contrat de fourniture, la banque détenant les fonds pourrait devenir insolvable ou un paiement pourrait être empêché en raison de l'adoption d'une réglementation bancaire ou d'une mesure de contrôle des échanges. De tels cas peuvent entraîner le gel du mécanisme de paiement jusqu'à ce que la justice se soit prononcée sur la créance invoquée contre la partie à l'opération d'échanges compensés, que la banque soit redevenue solvable ou que la réglementation ou la mesure de contrôle des échanges ait

été rapportée, selon le cas. Pour évaluer ce risque, il faut notamment prendre en considération l'étendue de la protection que la loi applicable offre contre de telles circonstances extérieures. En outre, plus long est le délai durant lequel les fonds demeurent dans le mécanisme de paiement ou durant lequel les créances demeurent en attente de compensation, plus grand est le risque de voir de tels obstacles surgir.

7. [5] On notera que les mécanismes de paiement peuvent être soumis à une autorisation des pouvoirs publics s'ils impliquent que les fonds obtenus au titre d'un contrat de fourniture ne seront rapatriés qu'après une certaine période ou ne le seront pas du tout, ou s'ils nécessitent la détention de fonds à l'étranger ou l'ouverture d'un compte en devises dans le pays.

8. [nouveau paragraphe] Il est bon que les parties conviennent des détails du mécanisme de paiements liés dans l'accord d'échanges compensés. Selon le type de mécanisme choisi, les divers contrats de fourniture devront peut-être comporter des clauses donnant effet à la méthode de paiement convenue dans l'accord d'échanges compensés.

B. Rétention de fonds par l'importateur

9. [6] Les parties conviennent parfois que l'expédition dans une certaine direction (contrat d'exportation) précédera l'expédition dans l'autre direction (contrat de contre-exportation), et que les sommes provenant de l'exportation seront utilisées pour payer la contre-exportation. Parce que l'importateur doit acheter les marchandises à l'avance pour que les fonds nécessaires pour financer le contrat de contre-exportation soient disponibles, ces opérations sont parfois qualifiées d'"achats préalables". Dans un tel cas, les parties peuvent décider que les sommes provenant de l'exportation seront détenues sous le contrôle de l'importateur jusqu'à ce que le prix de la contre-exportation soit exigible.

10. [7] Pour qu'un tel arrangement soit acceptable, l'exportateur doit être assuré que l'importateur conservera les fonds conformément à l'accord d'échanges compensés, et une telle confiance a davantage de chances d'exister si les parties ont des relations établies. Est également à prendre en considération le risque que l'importateur devienne insolvable ou qu'un tiers fasse valoir une créance sur les fonds qui sont entre ses mains. Normalement, la créance de l'exportateur n'aura pas priorité sur celle des autres créanciers de l'importateur. Dans certains systèmes juridiques, les fonds peuvent bénéficier d'une certaine protection contre les prétentions formulées par des tiers si l'accord relatif à la rétention des fonds confère à l'importateur le statut d'un fiduciaire en ce qui concerne ces fonds. Dans les systèmes de common law, par exemple, l'on pourra pour ce faire créer un "trust", l'importateur étant le "trustee" des fonds. Des mécanismes fiduciaires existants dans d'autres systèmes juridiques peuvent offrir une protection analogue.

11. [8] De plus, un désaccord peut survenir sur le type, la qualité ou le prix des marchandises contre-exportées si l'accord d'échanges compensés n'indique pas le type de marchandises devant être contre-exportées, ou s'il n'existe aucune norme pour mesurer la qualité du type de marchandises convenu. La possibilité d'un tel désaccord accroît le risque que pendant un

délai inacceptable les fonds retenus ne soient ni utilisés pour l'usage auquel ils sont destinés ni remis à l'exportateur. Lorsque les parties sont en mesure d'indiquer le type de marchandises, l'acceptabilité de la rétention des fonds par l'importateur peut être fonction du délai nécessaire pour mettre les marchandises contre-exportées à disposition. Cette rétention peut être plus acceptable si les marchandises qui doivent être achetées avec les fonds ainsi retenus sont disponibles en stock et peuvent être expédiées rapidement, et l'être moins si ces marchandises doivent être fabriquées spécialement pour l'opération.

12. [9] Il est nécessaire d'établir un équilibre approprié entre deux objectifs opposés. L'un est d'assurer à l'exportateur l'accès aux fonds si la contre-exportation n'a pas lieu. L'autre est de garantir à l'importateur que les fonds ne seront pas transférés à l'exportateur - au moins pas dans leur totalité - si ce dernier n'honore pas son engagement de contre-importer au titre de l'accord d'échanges compensés. On peut contribuer à la réalisation du premier de ces objectifs en fixant une date à laquelle les fonds devront être transférés à l'exportateur si la contre-exportation n'a pas eu lieu, et à la réalisation du second en autorisant l'importateur à déduire le montant des dommages-intérêts spécifiques ou pénalités auxquels il peut prétendre au cas où l'exportateur ne respecterait pas l'engagement d'échanges compensés avant que les fonds lui aient été transférés.

13. [10] Selon la durée de la période durant laquelle les fonds doivent demeurer sous le contrôle de l'importateur, les parties voudront peut-être, dans l'accord d'échanges compensés, prévoir le versement d'intérêts en faveur de l'exportateur. Si elles le font, elles peuvent indiquer comment les fonds doivent être déposés de manière à être porteurs d'intérêts au taux le plus favorable.

C. Blocage des fonds

1. Observations générales

14. [11] Lorsque l'exportateur ne souhaite pas laisser les fonds obtenus au titre du contrat d'exportation sous le contrôle de l'importateur, les parties peuvent utiliser un autre mécanisme de paiement destiné à garantir que les sommes provenant de la première expédition seront utilisées pour l'usage auquel elles sont destinées. Le guide juridique envisage deux mécanismes de ce type : les comptes bloqués et les lettres de crédits croisées.

15. [12] Lorsque les parties choisissent d'utiliser un compte bloqué, elles conviennent que les sommes payées par l'importateur seront déposées sur un compte auprès d'un établissement financier choisi par elles et que l'utilisation et la remise de ces fonds seront soumises à certaines conditions. Une fois les fonds déposés sur le compte, l'importateur contre-exporte et se fait payer sur ces fonds en présentant les documents convenus qui prouvent à l'établissement gérant le compte que le contrat de contre-exportation a été exécuté. De tels comptes sont parfois appelés "trust", "comptes spéciaux", "comptes fiduciaires" ou "comptes bloqués". On a choisi d'utiliser l'expression "comptes bloqués" pour éviter les renvois involontaires aux formes particulières de tels comptes qui peuvent exister dans certains systèmes juridiques.

16. [13] Si les parties choisissent le système des lettres de crédits croisées, l'importateur émet une lettre de crédit en paiement du contrat d'exportation ("lettre de crédit d'exportation"). La lettre de crédit d'exportation sert alors de base pour émettre une lettre de crédit en paiement du contrat de contre-exportation ("lettre de crédit de contre-exportation"). En exécution des instructions des parties, le montant de la lettre de crédit d'exportation est bloqué de manière à couvrir la lettre de crédit de contre-exportation. La lettre de crédit d'exportation est honorée lorsque l'exportateur présente les documents requis, notamment des instructions irrévocables d'utiliser les fonds pour couvrir le paiement au titre de la lettre de crédit de contre-exportation. Le crédit correspondant à la lettre de crédit de contre-exportation, qui est financé par la lettre de crédit d'exportation, est réalisé sur présentation des documents requis par le contre-exportateur.

17. [14] Le système du compte bloqué et celui des lettres de crédit croisées peuvent être utilisés lorsque l'importateur ne veut pas expédier les marchandises de contre-exportation avant d'être assuré que les fonds destinés à les payer sont disponibles. Dans le cadre de ces opérations d'"achat préalable", les comptes bloqués et les lettres de crédit croisées garantissent que les sommes provenant de l'expédition dans une direction, qui par convention expresse doit intervenir en premier, seront utilisées pour payer l'expédition dans l'autre direction.

18. [15] Le paiement d'intérêts sur les sommes bloquées peut dans une certaine mesure atténuer les inconvénients financiers du blocage des fonds. Une banque détenant des fonds destinés au paiement de lettres de crédit peut être moins encline à verser des intérêts qu'une banque détenant des fonds sur un compte bloqué. Pour cette raison, un compte bloqué peut servir à détenir des sommes excédentaires en percevant des intérêts dans l'attente de commandes futures, ce qui peut être utile lorsque les parties ne sont pas sûres au départ que la totalité des sommes résultant de l'exportation sera nécessaire pour payer la contre-exportation.

2. Comptes bloqués

19. [16] Dans certains systèmes juridiques, les comptes bloqués sont soumis à un régime juridique spécial s'ils revêtent une forme légale particulière ("trust" ou "compte fiduciaire", par exemple) et au droit contractuel général dans le cas contraire. Lorsqu'un régime juridique spécial est applicable, le dépositaire des fonds est assujéti à des obligations spéciales en ce qui concerne la disposition des fonds, et ces derniers peuvent bénéficier d'une certaine protection contre les saisies de créanciers.

20. [17] Les dispositions contractuelles constatant l'accord des parties au sujet du compte bloqué figurent généralement dans l'accord d'échanges compensés. Un accord devra en outre être conclu entre la banque et l'une au moins des parties à l'opération d'échanges compensés (voir "convention de compte bloqué", par. 26 à 30 ci-après). Dans les contrats de fourniture, les dispositions relatives au compte bloqué se bornent généralement à désigner le compte qui servira aux paiements.

a) Accord d'échanges compensés

i) Désignation du compte

21. [18] Les parties devraient envisager d'indiquer, dans l'accord d'échanges compensés, où le compte sera ouvert en désignant la banque, en indiquant le pays dans lequel le compte doit être ouvert ou en fournissant un autre critère pour le choix de la banque. Le choix des établissements où le compte peut être ouvert peut être restreint si la législation de l'Etat de la partie dont l'expédition a engendré les fonds limite le droit de détenir des avoirs en devises à l'étranger. Dans un tel cas, le choix peut, en ce qui concerne l'ouverture du compte, être limité aux banques situées dans le pays de cette partie.

22. [19] Lorsque les parties peuvent choisir l'établissement bancaire, elles doivent être conscientes que le lieu où le compte est ouvert peut déterminer la loi qui lui est applicable. La loi applicable dans un lieu déterminé peut être considérée comme plus ou moins appropriée selon qu'elle garantit ou non aux parties que la banque exécutera convenablement ses obligations fiduciaires. De plus, il est souhaitable que le régime juridique applicable offre une certaine protection contre les créanciers de l'une ou l'autre des parties. Comme on l'a noté au paragraphe 19 ci-dessus, certains systèmes juridiques prévoient une certaine protection contre les revendications de tiers.

ii) Fonctionnement du compte bloqué

23. [20] Il est souhaitable que l'accord d'échanges compensés formule certaines dispositions fondamentales à incorporer dans la convention de compte bloqué qui sera conclue avec la banque. De telles dispositions permettent aux parties, lorsqu'elles conviennent d'utiliser un compte bloqué, d'être certaines que le compte aura les caractéristiques qu'elles considèrent comme importantes. Ces dispositions concernent notamment les procédures de transfert de fonds sur le compte, les documents à présenter pour les transferts de fonds par prélèvement sur le compte (par exemple, demande de paiement sur un formulaire prescrit, connaissements ou autres documents de transport, certificat de qualité), et les intérêts. Lorsqu'elles envisagent le contenu de la convention de compte bloqué dans l'accord d'échanges compensés, les parties doivent savoir que selon toute vraisemblance la banque a l'habitude de gérer les comptes bloqués sur la base de contrats prérédigés ou de contrats-types.

24. [21] L'accord d'échanges compensés peut disposer que les versements sur le compte s'effectueront au moyen d'une lettre de crédit ouverte par l'importateur en faveur de l'exportateur. Il peut aussi être convenu que le décaissement des fonds versés au compte s'effectuera au moyen d'une lettre de crédit ouverte par le contre-importateur en faveur du contre-exportateur. Dans tel cas, il est souhaitable que l'accord d'échanges compensés indique quelles instructions doivent être données aux banques émettrices et quels documents doivent être présentés en vertu des lettres de crédit. Le bénéficiaire peut par exemple être tenu de présenter, avec les documents d'expédition, une instruction irrévocable de déposer les fonds sur le compte bloqué.

iii) Autres questions

25. [22] Il est souhaitable de traiter, dans l'accord d'échanges compensés, de questions comme celles du montant des fonds à bloquer, des intérêts, du virement des fonds inutilisés ou excédentaires, et des éventuels paiements supplémentaires (les diverses questions communes aux mécanismes de paiements liés qui peuvent être envisagées dans l'accord d'échanges compensés sont examinées aux paragraphes 58 à 65 ci-après).

b) Convention de compte bloqué

26. [23] La convention de compte bloqué pourra contenir des instructions à la banque et préciser les actes que doivent accomplir tant les parties à l'opération que la banque, ainsi que d'autres dispositions relatives au fonctionnement du compte bloqué. Elle pourra aussi traiter de questions telles que les intérêts et les frais bancaires et la manière dont les parties à l'opération peuvent vérifier l'exactitude des calculs d'intérêts et contrôler d'autres mesures prises par la banque dans le cadre de la gestion du compte. Il est important de veiller à ce que cette convention soit compatible avec les dispositions de l'accord d'échanges compensés relatives au compte bloqué.

i) Parties

27. [24] La convention de compte bloqué sera conclue entre la banque où le compte est ouvert et l'une au moins des parties à l'opération d'échanges compensés. Dans certains cas, une deuxième banque pourra en être signataire, par exemple lorsque les fonds devant être versés sur le compte doivent être, par la volonté des parties ou par l'effet de prescriptions légales, acheminés par l'intermédiaire d'une banque particulière. Certaines législations nationales exigent que tout compte bloqué ouvert à l'étranger le soit au nom de leur banque centrale et que celle-ci soit partie à la convention de compte bloqué. Lorsque, dans le cadre d'une opération d'échanges compensés multipartite, le contre-exportateur ou le contre-importateur est distinct de l'exportateur et de l'importateur, il peut aussi être partie à la convention de compte bloqué.

ii) Transferts de fonds sur un compte et à partir de celui-ci

28. [25] En règle générale, la convention de compte bloqué définira les procédures habituellement utilisées par la banque dans la tenue de ce compte. Il est souhaitable que les parties veillent aussi à y préciser les modalités de dépôt des fonds sur le compte et de versements de fonds au contre-exportateur par prélèvement sur ce compte (voir par. 23 et 24 ci-dessus). Il peut être utile d'indiquer si les retraits partiels sont autorisés, comment le montant à payer doit être déterminé (par exemple sur la base de la valeur faciale de la facture) et si les demandes de paiement doivent être notifiées à la partie qui a déposé les fonds sur le compte. La convention de compte bloqué peut aussi définir les conditions dans lesquelles les fonds inutilisés ou excédentaires seront remis à l'exportateur ou affectés selon ses instructions (voir par. 62 et 63 ci-après). Dans ce dernier cas, la convention pourra préciser dans quelles conditions les fonds seront détenus jusqu'à ce que des instructions soient reçues de l'exportateur.

29. [26] Il convient de noter que la banque où sont déposés les fonds bloqués peut exiger que sa responsabilité soit limitée à l'examen de la conformité avec les conditions convenues des documents accompagnant la demande de paiement du contre-exportateur, sans qu'elle soit tenue de s'assurer que le contrat a bien été exécuté. La banque peut aussi exiger que le contre-exportateur, qui sera payé par prélèvement sur le compte, la garantisse contre toutes dépenses, réclamations, frais (autres que les frais ordinaires d'administration et de fonctionnement) et responsabilités qu'elle peut avoir à supporter en raison du compte bloqué.

iii) Durée et clôture du compte

30. [27] Afin que le compte bloqué soit disponible pendant la période nécessaire, la convention de compte bloqué devrait indiquer qu'il restera ouvert jusqu'à une certaine date ou pendant une certaine période à compter de l'entrée en vigueur de l'accord d'échanges compensés. Les parties voudront peut-être stipuler que le compte bloqué restera opérationnel pendant une certaine période (par exemple 60 jours) à compter de l'expiration du délai durant lequel l'engagement d'échanges compensés doit être exécuté, de manière que, si l'expédition au titre du contrat de contre-exportation a eu lieu juste avant l'expiration dudit délai ou a été retardée pour des motifs justifiés, les parties puissent achever l'opération comme prévu. La convention de compte bloqué pourra aussi prévoir, outre l'expiration d'une période convenue, les circonstances qui entraîneront la clôture du compte, par exemple la résiliation du contrat d'exportation ou de l'accord d'échanges compensés.

3. Lettres de crédit croisées

31. [28] Lorsque les parties veulent bloquer des fonds au moyen de lettres de crédit croisées, il est souhaitable que l'accord d'échanges compensés contienne des dispositions relatives à la désignation des banques participantes (voir par. 59 ci-après), aux instructions qui doivent leur être adressées pour qu'elles émettent la lettre de crédit d'exportation et la lettre de crédit de contre-exportation et pour qu'elles accordent les crédits correspondants, et aux documents à présenter pour en obtenir le paiement. De plus, il est souhaitable que les parties stipulent que l'expédition et la présentation des documents dans une direction doivent précéder l'expédition et la présentation des documents dans l'autre direction.

a) Ordre dans lequel les lettres de crédit sont émises

32. [29] Les parties peuvent convenir que la lettre de crédit de contre-exportation sera émise avant la lettre de crédit d'exportation. Ceci peut être important pour un contre-exportateur qui conclut le contrat d'importation parce qu'il compte être ainsi en mesure de contre-exporter. Parfois, si la lettre de crédit de contre-exportation n'est pas émise et si, de ce fait, la contre-exportation n'a pas lieu, l'importateur peut demeurer redevable de certains frais associés à l'importation qu'il avait l'intention de couvrir par prélèvement sur le produit de la contre-exportation (par exemple, une commission versée à un tiers pour la revente des marchandises achetées au titre du contrat d'exportation). Afin de protéger les intérêts de l'exportateur qui accepte que la lettre de crédit de contre-exportation soit émise avant la lettre de crédit d'exportation, les parties peuvent convenir

que le paiement de la lettre de crédit de contre-exportation sera subordonné à la présentation d'un document attestant que la lettre de crédit d'exportation a été émise.

33. [30] Les parties peuvent dans certains cas décider que la lettre de crédit de contre-exportation ne sera émise que lorsque les fonds correspondant à la lettre de crédit d'exportation seront disponibles pour en couvrir le montant. Pour se prémunir contre le risque qu'une fois la lettre de crédit d'exportation émise la lettre de crédit de contre-exportation ne le soit pas, les parties voudront peut-être envisager de faire figurer une clause pénale dans l'accord d'échanges compensés.

b) Instructions relatives à l'utilisation des fonds

34. [31] Dans ses instructions relatives à l'émission de la lettre de crédit d'exportation, l'importateur devrait exiger que, parmi les documents à présenter pour obtenir le paiement, figurent des instructions irrévocables de l'exportateur d'affecter les fonds provenant de la lettre de crédit d'exportation au paiement de la lettre de crédit de contre-exportation sur présentation des documents d'expédition de la contre-exportation. Les instructions concernant l'émission de la lettre de crédit de contre-exportation devraient indiquer que le paiement doit s'effectuer avec les fonds provenant de la lettre de crédit d'exportation.

35. [32] En raison du lien établi entre le produit de la lettre de crédit d'exportation et celui de la lettre de crédit de contre-exportation, le choix quant à la méthode de paiement de la lettre de crédit d'exportation est limité au paiement à vue et au paiement différé. Le paiement par lettre de change, autre option utilisée dans la pratique pour différer le paiement d'une lettre de crédit, est incompatible avec l'objectif du mécanisme de paiements liés qui caractérise les lettres de crédit croisées. Lorsqu'une lettre de change est utilisée pour payer le bénéficiaire de la lettre de crédit, la banque tenue de payer accepterait la lettre de change émise par l'importateur en faveur du bénéficiaire de la lettre de crédit. Une telle lettre de change donne au bénéficiaire une possibilité de transfert par endossement en faveur d'un tiers. Si la lettre de change était endossée en faveur d'un tiers, la banque ayant émis la lettre de crédit d'exportation et ayant accepté la lettre de change serait tenue de payer le porteur de la lettre de change (et l'importateur serait tenu de rembourser la banque ayant émis la lettre de crédit d'exportation) indépendamment du système de paiement par lettres de crédit croisées. Si la lettre de crédit d'exportation est payable à vue, la banque ayant émis ladite lettre reçoit un mandat irrévocable de conserver les fonds jusqu'à une date donnée pour payer la lettre de crédit de contre-exportation. Si la lettre de crédit d'exportation est à paiement différé, la banque qui l'émet reçoit pour instructions d'affecter les fonds en provenant, à la date de paiement, au paiement de la lettre de crédit de contre-exportation.

36. [33] Il est souhaitable que les instructions relatives à l'émission de la lettre de crédit d'exportation stipulent que les fonds correspondants seront versés à l'exportateur si la contre-exportation n'a pas lieu. Si la lettre de crédit d'exportation est payable à vue, le montant en sera versé à l'exportateur si les marchandises de contre-exportation n'ont pas été expédiées à la date convenue. S'il s'agit d'une lettre de crédit à paiement

différé, l'on pourra stipuler que le montant en sera payé à l'exportateur si, à la date de paiement, le contre-exportateur n'a pas présenté les documents requis. Des fonds seront également versés à l'exportateur si le montant de la lettre de crédit d'exportation dépasse le montant nécessaire pour couvrir la lettre de crédit de contre-exportation. Si l'on prévoit que tel sera le cas, il est souhaitable que l'importateur donne mandat à l'établissement émetteur de la lettre de crédit d'exportation de payer à l'exportateur toute somme pouvant venir en excédent du montant nécessaire pour couvrir la lettre de crédit de contre-exportation.

c) Dates d'expiration

37. [34] Il est souhaitable que la lettre de crédit de contre-exportation vienne à expiration dans un délai raisonnable après l'expiration de la lettre de crédit d'exportation. Si les deux lettres de crédit viennent à expiration le même jour ou à des dates très rapprochées, il est à craindre, dans le cas où l'expédition et la présentation des documents en exécution du contrat d'exportation ont eu lieu à la dernière minute, qu'il ne reste pas suffisamment de temps pour procéder à l'expédition et à la présentation des documents en exécution du contrat de contre-exportation.

D. Compensation des créances réciproques

1. Observations générales

38. [35] Les parties peuvent convenir que les créances qu'elles détiennent l'une sur l'autre en raison des expéditions effectuées dans chaque direction feront l'objet d'une compensation. Ainsi, aucun versement en argent n'est effectué, mais la somme des créances découlant des livraisons dans une direction est compensée par celle des créances découlant des livraisons dans l'autre direction. Si un solde apparaît lors de cette compensation, il peut être réglé par livraison de marchandises supplémentaires ou par un versement. Dans certains Etats, les arrangements de compensation sont soumis à autorisation des pouvoirs publics.

39. [36] Ce mécanisme peut être utilisé lorsqu'une seule expédition est prévue dans chaque direction ou lorsque plusieurs expéditions dans chaque direction doivent s'étaler sur une longue période. La présente section examine le mécanisme que les parties peuvent utiliser pour la compensation des créances relatives aux diverses expéditions. Ce système, appelé "compte de compensation" dans le présent guide, est en pratique désigné par plusieurs autres termes, y compris "compte de règlement" ou "compte courant".

40. [37] Un compte de compensation peut être administré par les parties elles-mêmes ou par une banque. L'intervention d'une banque peut-être exigée par la loi. Les parties peuvent aussi avoir recours à une banque parce qu'elles souhaitent que le compte de compensation soit débité et crédité sur présentation de documents d'expédition examinés conformément aux procédures habituellement utilisées par les banques. De plus, lorsque l'on fait appel à une banque pour gérer un compte de compensation, celle-ci peut accepter de garantir l'obligation d'une partie de régler le solde dont elle pourra être débitrice à l'occasion des opérations d'échanges compensés.

41. [38] Le mécanisme de compensation peut être constitué par deux comptes, ouverts le premier dans une banque du pays d'une partie et le second dans une banque du pays de l'autre. On peut aussi utiliser un seul compte géré par une seule banque; d'autres banques peuvent intervenir, que ce soit pour l'acheminement des documents ou l'émission ou la notification de lettres de crédit.

42. [39] Lorsque deux banques participent au système de compensation des créances réciproques, elles concluent généralement un accord interbancaire. Cet accord peut couvrir certains des points déjà envisagés dans l'accord d'échanges compensés tout en arrêtant les dispositions techniques relatives au compte de compensation. L'accord d'échanges compensés peut renvoyer à l'accord interbancaire, en indiquant que les modalités techniques du fonctionnement des comptes seront détaillées dans un accord interbancaire entre les banques participantes. Bien que normalement les parties aux opérations d'échanges compensés ne signent pas l'accord interbancaire, il est souhaitable, afin que les dispositions de celui-ci ne soient pas incompatibles avec celles de l'accord d'échanges compensés, qu'elles participent à son élaboration (la question des accords interbancaires est examinée aux paragraphes 60 et 61 ci-après).

43. [nouveau paragraphe] Dans un certain nombre de législations nationales, les accords de compensation des créances découlant d'une relation commerciale sont considérés comme un type distinct de contrat mettant en jeu les deux parties à la relation commerciale et un tiers chargé de gérer l'enregistrement des créances mutuelles. On utilise notamment pour désigner de tels contrats des expressions telles que "compte courant", "cuenta corriente" ou "Kontokorrent", bien que certains de ces termes désignent également les comptes sur lesquels les banques détiennent les fonds d'un client. Ces législations nationales régissent des questions telles que les obligations du tiers administrant la compensation, les effets de l'inscription d'une créance sur le compte de compensation, les mesures nécessaires pour que prenne effet la compensation des créances réciproques, la possibilité de contester une créance donnée ou le solde des créances réciproques, ou l'effet de l'insolvabilité ou de la faillite d'une partie sur les diverses inscriptions au compte de compensation.

44. [40] Le guide juridique ne traite pas des accords-cadres conclus entre Etats pour favoriser les échanges mutuels dans le cadre d'un compte de compensation entre les autorités bancaires. Dans le cas de tels accords, la valeur des livraisons dans chaque direction est consignée dans une monnaie ou une unité de compte pour faire ensuite l'objet d'une compensation entre les autorités bancaires étatiques. Les commerçants de chaque pays concluent des contrats directement entre eux mais soumettent leurs créances à leurs banques centrales ou banques pour le commerce extérieur respectives et sont payés en monnaie locale. De même, les acheteurs payent leurs banques centrales ou banques pour le commerce extérieur respectives en monnaie locale pour leurs importations. De tels mécanismes de compensation, qui peuvent faire partie de mesures économiques destinées à promouvoir les échanges, ne relèvent pas du guide juridique étant donné que les contrats de fourniture conclus sous l'empire de l'accord-cadre dans chaque direction ne sont pas contractuellement liés entre eux.

2. Accord d'échanges compensés

a) Inscriptions au crédit et au débit du compte

45. [41] Les parties voudront peut-être stipuler que les inscriptions sur le compte seront déclenchées par la présentation de documents. L'accord d'échanges compensés devra dans ce cas indiquer quels documents doivent être présentés par le fournisseur pour obtenir un crédit. Le type de documents à fournir sera fonction du moment de l'exécution du contrat de fourniture auquel les parties souhaitent que le compte soit crédité au profit du fournisseur. Il peut s'agir notamment de factures, listes de colisage, certificats de qualité ou de quantité, connaissements ou autres documents de transport, de documents attestant que les marchandises ont été dédouanées dans le pays de réception ou acceptées par l'acheteur, ou de tout autre document spécifié dans les contrats de fourniture. Les parties voudront peut-être aussi convenir des mentions que devra contenir toute déclaration que le fournisseur sera tenu de faire pour que l'opération lui soit créditée (par exemple, numéro du bordereau de commande, date de l'expédition, indication du type, de la quantité et de la valeur des marchandises, nombre et poids des colis, détails relatifs au transport et référence au compte de compensation).

46. [42] Lorsqu'il est convenu que le compte sera débité ou crédité en fonction de certains événements dans le pays de destination (par exemple le dédouanement ou l'acceptation par l'acheteur), les parties pourront souhaiter tenir parallèlement au compte un état des expéditions déjà en transit mais non encore dédouanées ou acceptées par l'acheteur, l'intérêt d'un tel état étant de faire apparaître les créances qui seront portées sur le compte une fois les marchandises en transit dédouanées ou acceptées par l'acheteur et, partant, de permettre aux parties d'appliquer avec plus de souplesse certaines dispositions du mécanisme de compensation (par exemple en ce qui concerne la limitation du solde - par. 53 ci-après - et le règlement de ce solde - par. 54 à 56 ci-après). Elles pourront par exemple convenir de suspendre l'application des dispositions limitant le montant du solde débiteur compte tenu de la valeur des marchandises en transit pour permettre à une partie, qui autrement ne pourrait plus recevoir de marchandises, de continuer d'en recevoir.

47. [43] Si le mécanisme de compensation ne comprend qu'un compte, les parties peuvent décider que c'est sur présentation des documents convenus à la banque que le compte sera crédité ou débité. Un système de compensation comprenant deux comptes pourrait fonctionner comme suit : par l'intermédiaire de sa banque l'acheteur transmet à la banque du fournisseur une copie du bon de commande et tous autres documents visés dans l'accord d'échanges compensés ou sur le bon de commande. Lorsqu'elle reçoit ces documents, la banque du fournisseur débite le compte de l'acheteur et adresse les documents à la banque de l'acheteur accompagnés d'un relevé concernant la date effective du débit. Cette date, selon ce que prévoit l'accord interbancaire, peut par exemple être celle de l'expédition des documents par la banque du fournisseur à celle de l'acheteur. Lorsqu'elle reçoit les documents, la banque de l'acheteur crédite le compte du fournisseur d'un montant correspondant.

48. [44] Comme le compte de compensation sert à enregistrer la valeur des expéditions et non à effectuer des paiements, il n'est pas nécessaire d'utiliser des lettres de crédit. Lorsqu'on en utilise, c'est plutôt pour

assurer le respect des procédures établies d'examen des documents d'expédition que pour transférer des fonds. Dans de tels cas, les dispositions de l'accord d'échange compensés concernant les ordres à donner aux banques émettrices devraient être alignées sur la version révisée actuelle des Règles et usances uniformes relatives aux crédits documentaires élaborée par la Chambre de commerce internationale, que les banques incorporent habituellement dans leurs formulaires de lettres de crédit.

b) Calcul des articles de compte

49. [45] L'accord d'échanges compensés devra indiquer dans quelle monnaie ou unité de compte la valeur des livraisons sera exprimée (par. 58 ci-après). De plus, les parties voudront peut-être préciser si les intérêts calculés sur le montant d'un solde doivent être inscrits au compte de compensation. Elles peuvent en outre indiquer si le compte ne pourra être crédité ou débité que sur présentation des documents d'expédition ou s'il pourra également l'être sur la base d'une créance découlant de la livraison de marchandises défectueuses ou d'une expédition tardive. Si le compte ne peut être crédité ou débité que sur présentation des documents d'expédition, les créances découlant de l'exécution défectueuse des contrats de fourniture devront être réglées indépendamment du mécanisme de compensation. Mais, si les parties conviennent que ces créances affecteront le solde du compte de compensation, il est souhaitable qu'elles indiquent quels types de documents devront être présentés pour modifier ce solde. L'accord d'échanges compensés peut par exemple exiger la présentation d'une sentence arbitrale, ou d'une déclaration de la partie fautive, indiquant le montant en cause.

50. [46] Pour mettre le mécanisme de compensation à l'abri des incertitudes pouvant résulter des prélèvements fiscaux, les parties et les banques peuvent convenir que les impôts ne figureront pas sur le compte de compensation; ceci afin de faciliter la réalisation de l'objectif d'équilibrage des échanges du mécanisme de compensation en permettant de créditer la valeur totale d'une expédition donnée.

c) Relevés de compte

51. [47] Il est bon d'envisager la manière dont la ou les banques participantes feront rapport sur l'état du compte de compensation aux parties aux opérations et à toute autre banque participante. Il est particulièrement important de s'accorder sur ce point lorsqu'une banque tient le compte au nom des deux parties. Lorsqu'il y a deux banques, la question des relevés peut être traitée dans l'accord interbancaire. Les parties devront notamment se mettre d'accord sur la fréquence des relevés, leur contenu et le moment où ils seront établis, sur la procédure de contestation et sur le délai à l'expiration duquel un relevé ne peut plus être contesté et est réputé accepté.

d) Vérification périodique

52. [48] Pour réduire au minimum la possibilité d'erreurs ou d'écarts dans le compte de compensation, les parties peuvent convenir de vérifier à dates fixes la valeur des expéditions dans les deux directions qui a été portée sur le compte. La détermination du solde peut se fonder par exemple sur le dernier relevé de compte accepté et les sommes portées au crédit ou au débit

du compte selon la manière convenue depuis que ce relevé a été établi. Les parties pourront souhaiter préciser dans quel délai la procédure de vérification doit être achevée (en sept jours, par exemple).

e) Limitation du montant du solde

53. [49] Les parties peuvent convenir qu'à aucun moment elles ne devraient avoir sur le compte de compensation un solde créditeur ou débiteur dépassant une limite convenue. Lorsqu'on fixe une telle limite (parfois appelée "swing"), aucune écriture ne peut être passée au crédit ou au débit du compte qui porterait le montant du solde au-delà de la limite fixée. On peut aussi prévoir que, si le solde dont une partie se trouve débitrice atteint la limite convenue parce qu'elle a accepté des marchandises sans en expédier elle-même en quantités suffisantes, les expéditions de marchandises à cette partie seront suspendues, ou qu'un solde de compensation dépassant la limite doit être réglé par un virement. Les expéditions et l'inscription des débits correspondants reprendront une fois le solde débiteur ramené dans les limites autorisées.

f) Règlement du solde

54. [50] Il est souhaitable que, dans l'accord d'échanges compensés, les parties s'entendent sur la manière dont sera réglé tout solde découlant de la valeur des livraisons dans les deux directions qui subsiste à la fin de sous-périodes de la période d'exécution ou à la fin de la période d'exécution.

55. [50] En ce qui concerne le solde à la fin d'une sous-période, les parties peuvent convenir qu'il sera reporté sur la sous-période suivante. Il peut également être convenu que seul un solde inférieur à une limite spécifiée sera reporté sur la sous-période suivante et que le solde excédant la limite devra être réglé en espèces ou sous forme de livraisons de marchandises dans un délai déterminé, plus court que la sous-période en question. Cette limitation du montant du solde pouvant être reporté vise à réduire le risque d'accumulation d'un solde élevé qu'il serait difficile de régler à la fin de la période d'exécution.

56. [51] Pour ce qui est du solde subsistant à la fin de la période d'exécution, il peut être convenu qu'il sera réglé par un transfert de fonds dans un délai déterminé. Ou bien, les parties peuvent convenir que le solde sera réglé après la fin de la période d'exécution par la livraison de marchandises durant une période supplémentaire déterminée. S'il subsiste un solde à l'expiration de ce délai supplémentaire, il peut être convenu qu'il sera réglé par un transfert de fonds dans un délai convenu.

g) Garantie du paiement des soldes

57. [52] Lorsque deux banques participent au système de compensation, chacune d'entre elles peut garantir l'obligation de son client de régler tout solde dont celui-ci peut être débiteur. Lorsqu'un seul compte est tenu par une seule banque au nom des deux parties, cette banque peut garantir le règlement du solde au bénéfice de celle des parties qui en est créditrice. Les parties peuvent convenir de partager les frais afférents à cette garantie. Le montant de la garantie du paiement du solde est normalement limité au montant du solde autorisé. (Ces garanties sont examinées de manière

plus approfondie au chapitre XII, "Garantie de bonne exécution", par. [38] à [45].) Les parties doivent toutefois avoir conscience que dans certains cas la remise des sommes réclamées au titre de telles garanties sera subordonnée à un examen et une autorisation préalables des autorités cambiaires. Il est parfois possible d'obtenir de ces autorités une autorisation préalable pour la remise des fonds au titre de la garantie.

E. Questions communes à tous les mécanismes de paiements liés

1. Monnaie ou unité de compte

58. [53] Les parties doivent indiquer dans quelle monnaie ou unité de compte le système de paiement fonctionnera. Un facteur particulièrement important à cet égard est la stabilité des taux de change de la monnaie choisie. Pour cette raison, les parties voudront peut-être choisir une unité de compte (par exemple, le DTS (droit de tirage spécial), l'ECU (unité de compte européenne) ou l'unité de compte de la Zone d'échanges préférentiels des Etats d'Afrique de l'Est et d'Afrique australe). Il est aussi souhaitable de choisir une monnaie qui soit parmi celles dans lesquelles le prix des marchandises devant faire l'objet des opérations est généralement exprimé. Dans le cas d'un compte de compensation, la monnaie dans laquelle le compte est libellé fait fonction d'unité de compte, parce qu'aucun paiement n'est effectué si ce n'est pour régler un solde débiteur. Les parties peuvent donc ouvrir un compte de compensation dans une monnaie qu'elles n'utiliseraient pas si elles devaient effectuer un paiement à chaque expédition.

2. Désignation des banques

59. [54] Les parties peuvent, dans l'accord d'échanges compensés, désigner la ou les banques qui géreront les mécanismes de paiement et émettront les lettres de crédit y relatives. A défaut de désigner nommément une banque, les parties pourront par exemple convenir qu'il s'agira d'une banque établie dans un pays donné, qu'elle devra être agréée par les deux parties et qu'elle devra accepter de servir des intérêts sur les fonds qu'elle détient au titre du mécanisme de paiement.

3. Accord interbancaire

60. [55] Lorsqu'une banque intervient de chaque côté de l'opération d'échanges compensés, les banques participantes peuvent conclure un accord interbancaire concernant les aspects procéduraux et techniques du mécanisme de paiement. Un tel accord pourra notamment envisager les questions suivantes : relevés de compte; procédure de notification des intérêts échus; fréquence des relevés d'intérêts; communications interbancaires pour l'indication des montants débités et crédités et la transmission des documents; procédures de vérification des articles des comptes; frais bancaires; et modification et cession de l'accord interbancaire. Si les parties aux opérations d'échanges compensés ne sont pas normalement parties à l'accord interbancaire, compte tenu du rôle de ce dernier dans le fonctionnement du système de paiements, elles ont intérêt à s'assurer de son contenu. Il est donc souhaitable qu'elles consultent leurs banques afin que les clauses de l'accord interbancaire relatives au paiement soient compatibles avec celles de l'accord d'échanges compensés.

61. [56] L'entrée en vigueur et la durée de l'accord interbancaire peuvent être liées à l'entrée en vigueur de l'accord d'échanges compensés afin que le mécanisme de paiement fonctionne lorsque l'opération d'échanges compensés est effectuée. Il est souhaitable de prévoir le maintien en vigueur de l'accord interbancaire après l'expiration ou la résolution de l'accord d'échanges compensés afin de régler tout solde pouvant subsister. Pour avoir la possibilité d'approuver l'accord interbancaire, les parties peuvent convenir avec les banques participantes que l'entrée en vigueur de cet accord sera subordonnée à leur approbation. Dans certains pays, cette entrée en vigueur peut être subordonnée à l'approbation des autorités cambiales ou autres autorités compétentes.

4. Transfert des fonds inutilisés ou excédentaires

62. [57] Il est souhaitable que les parties prévoient que les sommes provenant de l'exportation seront versées à l'exportateur ou affectées selon ses instructions si la contre-exportation n'intervient pas à la date convenue. Pour dissiper toute crainte que peut avoir l'importateur que délibérément l'engagement d'échanges compensés ne soit pas exécuté, il peut être convenu qu'un montant équivalent à la somme que l'exportateur peut devoir sera retenu ou transféré à un tiers, à titre de dommages-intérêts, dommages spécifiques ou pénalités pour la non-exécution de l'engagement d'échanges compensés, en attendant le règlement d'un différend sur la responsabilité de la non-exécution de cet engagement.

63. [58] Une disposition similaire peut être prévue en ce qui concerne la partie des sommes provenant des exportations qui dépasse le montant requis pour couvrir le prix de la contre-exportation. Le transfert des fonds inutilisés doit aussi faire l'objet d'une disposition lorsqu'il est prévu qu'une partie seulement des fonds provenant du contrat d'exportation sera retenue (par exemple en tant qu'acompte sur le prix de la contre-exportation) et que le solde du prix de la contre-exportation sera payé lorsqu'il deviendra exigible.

5. Paiements ou livraisons supplémentaires

64. [59] Les parties peuvent anticiper une différence dans la valeur ou le volume de leurs expéditions réciproques, de sorte que les fonds provenant d'une expédition dans une direction seront insuffisants pour payer l'expédition dans l'autre direction. Dans de tels cas, il est souhaitable qu'elles décident si la différence sera réglée par le biais de livraisons additionnelles ou versée en espèces.

6. Commissions et frais bancaires

65. [60] Il est souhaitable que, dans l'accord d'échanges compensés, les parties envisagent la question du paiement des frais bancaires afférents au fonctionnement du mécanisme de paiement. Pour simplifier le fonctionnement du mécanisme, elles peuvent convenir que les commissions et frais bancaires ne seront pas comptabilisés séparément des sommes relatives à l'expédition des marchandises. Lorsqu'une seule banque agit pour le compte des deux parties, celles-ci peuvent convenir de partager les frais bancaires pour moitié. Lorsque deux banques participent à l'opération, les parties peuvent convenir que les frais facturés par chaque banque seront à la charge de la partie qui en est cliente. Par exemple, il peut être convenu que les frais d'émission

d'une lettre de crédit seront à la charge de l'acheteur et les frais de négociation et de confirmation, s'il y a lieu, seront à la charge du fournisseur. Les frais relatifs aux extensions ou autres modifications des lettres de crédit pourront être supportés par la partie qui en est responsable.

F. Paiements dans le cadre des opérations d'échanges compensés multipartites

1. Observations générales

66. [61] Un ou plusieurs tiers peuvent intervenir dans une opération d'échanges compensés. Il peut s'agir, outre l'exportateur et l'importateur, d'un tiers contre-importateur ou d'un tiers contre-exportateur ("échanges compensés tripartites") ou même à la fois d'un tiers contre-importateur et d'un tiers contre-exportateur ("échanges compensés quadripartites") (voir chap. VIII, "Participation de tiers", par. ... à ...). L'intervention d'un tiers contre-importateur peut être nécessaire lorsque l'importateur a besoin de vendre des marchandises pour obtenir les fonds qui lui permettront de payer les importations, et que l'exportateur n'est pas intéressé par les marchandises offertes par l'importateur ou n'est pas en mesure de les acheter. Il peut être fait appel à un tiers contre-exportateur lorsque l'importateur lui-même n'a pas de marchandises qui intéressent l'exportateur.

67. [62] Si les parties conviennent que les paiements au titre des contrats d'exportation et de contre-exportation s'effectueront de manière autonome, l'intervention de tiers dans une opération d'échanges compensés ne soulève pas, du point de vue des paiements, de questions particulières aux échanges compensés. Il en va différemment si les fonds résultant du contrat entre deux parties données (par exemple l'importateur et l'exportateur) doivent être utilisés pour payer un contrat entre deux parties dont l'une au moins est différente (par exemple l'importateur et le tiers contre-importateur). Dans tels cas, comme on l'explique dans les deux paragraphes ci-après, ce n'est pas à la partie qui lui fournit les marchandises, mais à un tiers, que la partie qui les reçoit en paie le prix ou expédie des marchandises.

68. [63] Dans une opération d'échanges compensés tripartite comprenant un tiers contre-importateur, l'importateur, au lieu de transférer des fonds à l'exportateur dans le cadre du contrat d'exportation, livre des marchandises au contre-importateur et est réputé avoir payé les importations à concurrence de la valeur des marchandises qu'il a ainsi livrées. Le contre-importateur, quant à lui, paie à l'exportateur une somme correspondant à la valeur des marchandises qu'il a reçues du contre-exportateur. De même, dans une opération tripartite comprenant un tiers contre-exportateur, l'importateur effectue un virement au profit du contre-exportateur en paiement des marchandises expédiées au contre-importateur et ce dernier (exportateur) accepte que sa créance au titre du contrat d'exportation soit compensée par la valeur des marchandises qu'il a reçues en contre-exportation.

69. [64] Dans une opération d'échanges compensés quadripartite, à savoir lorsque le contre-exportateur est distinct de l'importateur et le contre-importateur distinct de l'exportateur, l'exportateur expédie des marchandises à l'importateur et ce dernier, au lieu de payer l'exportateur, paie au contre-exportateur un montant équivalent à la valeur des marchandises

qu'il a reçues de l'exportateur. Le contre-exportateur est payé pour les marchandises expédiées au contre-importateur par les sommes qu'il reçoit de l'importateur. Le contre-importateur paie à l'exportateur un montant correspondant à la valeur des marchandises reçues du contre-exportateur.

70. [65] Dans une opération d'échanges compensés multipartite, le système de paiements peut être structuré de manière à éviter les paiements internationaux. Ceci est possible entre un importateur et un exportateur lorsque l'importateur et le tiers contre-exportateur ou l'exportateur et le tiers contre-importateur sont établis dans le même pays. Lorsque le contre-exportateur et le contre-importateur sont tous deux des tiers, les paiements internationaux peuvent être évités si l'exportateur et le contre-importateur sont tous deux établis dans un pays et si l'importateur et le contre-exportateur sont tous deux établis dans un autre pays. En l'absence de virements internationaux, les paiements s'effectuent en monnaie locale entre les parties de chaque côté de l'opération.

71. [66] Dans les opérations d'échanges compensés multipartites, outre les dispositions relatives aux paiements figurant dans l'accord d'échanges compensés et dans les contrats d'exportation et de contre-exportation, des accords sont également conclus entre l'exportateur et le contre-importateur ou entre l'importateur et le contre-exportateur en ce qui concerne le paiement en monnaie locale de l'équivalent de la valeur des marchandises reçues et le paiement d'une commission. De plus, les banques participantes peuvent conclure un accord en ce qui concerne le mécanisme de paiement.

72. [67] Si l'un des contrats de fourniture prévus dans une opération d'échanges compensés multipartite n'est pas conclu ou exécuté comme prévu, il sera impossible d'utiliser le produit du contrat entre deux parties pour payer un contrat entre deux autres parties. Vu cette interdépendance des contrats de fourniture, il importe que des mesures soient prises pour garantir aux parties que les obligations en vertu de l'opération seront exécutées comme convenu. Aussi est-il souhaitable que les obligations incombant à chacune des parties soient définies aussi clairement que possible, notamment les obligations concernant la qualité des marchandises, le calendrier des expéditions, le mode et le calendrier de paiement et les instructions à donner aux banques participantes. Afin de renforcer la confiance mutuelle, les parties peuvent convenir de procéder, avant la conclusion de l'opération, à une inspection des marchandises à fournir, de recenser expressément les marchandises à fournir, ou de placer les marchandises sous la garde d'un tiers dans l'attente de leur livraison. Afin de faciliter la coordination des obligations des parties, il est utile de les énoncer dans un accord d'échanges compensés unique conclu par toutes les parties à l'opération. Lorsque toutes les parties à une opération multipartite ne sont pas parties à l'accord d'échanges compensés, il est bon d'inclure dans les contrats de fourniture des dispositions relatives au mécanisme de paiements liés.

73. [nouveau paragraphe] Afin de rendre plus efficace la coordination des obligations des parties à une opération d'échanges compensés multipartite, les parties voudront peut-être convenir, dès le début de l'opération, que certaines dispositions de l'accord d'échanges compensés ou d'un contrat de fourniture ne pourront être modifiées que si toutes les parties à l'opération en conviennent. Les modifications qui devraient être soumises à l'accord de toutes les parties sont notamment celles relatives au calendrier des expéditions, à la méthode de paiement, à la quantité et à la qualité des

marchandises et au prix. En outre, les parties voudront peut-être envisager de garantir l'exécution des obligations dans le cadre de l'opération en convenant de dommages-intérêts spécifiés ou de pénalités ou de l'émission de garanties bancaires indépendantes.

2. Blocage des fonds dans les opérations d'échanges compensés multipartites

74. [68] Comme lorsqu'il n'y a que deux parties, les systèmes de comptes bloqués et de lettres de crédit croisées peuvent être utilisés dans les opérations d'échanges compensés multipartites. Les divers aspects de l'utilisation des comptes bloqués et des lettres de crédit croisées sont examinés aux paragraphes 14 à 37 ci-dessus.

75. [69] Lorsqu'un compte bloqué est utilisé dans le cadre d'une opération quadripartite ou d'une opération tripartite comprenant un tiers contre-exportateur, les fonds provenant du contrat d'exportation sont déposés sur un compte bloqué jusqu'à la présentation de documents attestant que le contrat de contre-exportation a été exécuté; ils sont alors transférés au contre-exportateur. Si les documents attestant l'exécution du contrat de contre-exportation ne sont pas présentés dans le délai fixé, les fonds sont transférés à l'exportateur. Pour effectuer les paiements au moyen d'un compte bloqué, l'exportateur et l'importateur concluent une convention de compte bloqué avec la banque choisie pour gérer le compte.

76. [70] Lorsque des lettres de crédit croisées sont utilisées dans le cadre d'une opération tripartite comprenant un tiers contre-exportateur, le contre-importateur (exportateur) émet une lettre de crédit au bénéfice du contre-exportateur (lettre de crédit de contre-exportation). Cette lettre de crédit de contre-exportation est couverte au moyen des sommes provenant de la lettre de crédit émise par l'importateur au bénéfice de l'exportateur (lettre de crédit d'exportation). L'exportateur a accès aux documents d'expédition relatifs aux marchandises contre-exportées en présentant des documents attestant l'expédition au titre du contrat d'exportation et un mandat prescrivant d'utiliser les fonds correspondant à la lettre de crédit d'exportation pour couvrir la lettre de crédit de contre-exportation. De la même manière, dans une opération tripartite comprenant un tiers contre-importateur, les fonds correspondant à la lettre de crédit d'exportation peuvent être utilisés pour couvrir la lettre de crédit de contre-exportation.

77. [71] Lorsque des lettres de crédit croisées sont utilisées dans une opération quadripartite, l'importateur, au bénéfice de qui est émise la lettre de crédit d'exportation, dépose le montant de cette lettre auprès de la banque qui l'a émise. Sur instructions de l'exportateur, les fonds correspondants ne sont pas payés à l'exportateur mais sont bloqués pour couvrir la lettre de crédit de contre-exportation. Sur présentation par le contre-exportateur des documents d'expédition au titre de la lettre de crédit de contre-exportation, les fonds déposés par l'importateur pour couvrir la lettre de crédit d'exportation sont versés au contre-exportateur; de l'autre côté de l'opération, le contre-importateur paie à l'exportateur un montant équivalent à la valeur des marchandises qu'il a reçues. Si le contre-exportateur ne présente pas de documents d'expédition au titre de la lettre de crédit de contre-exportation, les fonds déposés par l'importateur pour couvrir la lettre de crédit d'exportation sont transférés à l'exportateur.