



NATIONS UNIES

ASSEMBLEE
GENERALE

Distr. GENERALE

A/CN.9/332/Add.8
7 juin 1990FRANCAIS
Original : ANGLAISCOMMISSION DES NATIONS UNIES
POUR LE DROIT COMMERCIAL INTERNATIONALVingt-troisième session
New York, 25 juin-6 juillet 1990

OPERATIONS INTERNATIONALES D'ECHANGES COMPENSES

Projet de guide juridique pour l'élaboration de contrats internationaux
d'échanges compensés : exemples de chapitres*Rapport du Secrétaire généralAdditif

VII. EXECUTION DE L'ENGAGEMENT D'ECHANGES COMPENSES

TABLE DES MATIERES

	<u>Paragraphes</u>
A. Observations générales	1
B. Définition des contrats de fourniture à prendre en considération	2 - 9
1. Critères relatifs au type des marchandises	3 - 5
2. Critère de l'origine géographique	6
3. Critère de l'identité du fournisseur	7
4. Critère de l'identité de l'acheteur	8
5. Achats non conformes	9
C. Moment où l'engagement est exécuté	10 - 12
D. Montant du crédit d'exécution	13 - 16
E. Délai d'exécution de l'engagement d'échanges compensés	17 - 30
1. Durée du délai d'exécution	17 - 22
2. Prolongation du délai d'exécution	23 - 26
3. Sous-périodes du délai d'exécution	27 - 30
F. Contrôle et enregistrement de l'exécution de l'engagement d'échanges compensés	31 - 44
1. Echange d'informations	32 - 34
2. Confirmation de l'exécution de l'engagement d'échanges compensés	35 - 37
3. Comptes de relevé des opérations	38 - 44

* Le texte ci-après est un premier projet établi par le Secrétariat, que la Commission examinera dans le cadre des travaux préparatoires relatifs au projet de guide juridique pour l'élaboration de contrats internationaux d'échanges compensés; il ne doit pas être considéré comme reflétant nécessairement les vues de la Commission.

A. Observations générales

1. L'accord d'échanges compensés devrait traiter plusieurs questions liées à l'exécution de l'engagement d'échanges compensés : quels sont les types de contrats de fourniture qui peuvent être pris en considération pour l'exécution de l'engagement (paragraphe 2 à 9 ci-dessous) ? L'engagement d'échanges compensés est-il exécuté lorsque les parties concluent un contrat de fourniture, ou à une date ultérieure durant l'exécution dudit contrat (paragraphe 10 à 12 ci-dessous) ? Un montant équivalant au prix à payer en vertu d'un contrat de fourniture, ou un montant supérieur ou inférieur, doit-il être déduit de la partie de l'engagement non encore exécutée (paragraphe 13 à 16 ci-dessous) ? Dans quel délai l'engagement doit-il être exécuté (paragraphe 17 à 30 ci-dessous) ? Les parties voudront peut-être également déterminer les procédures de contrôle et d'enregistrement de l'exécution de l'engagement d'échanges compensés (paragraphe 31 à 44 ci-dessous).

B. Définition des contrats de fourniture à prendre en considération

2. Les parties définissent normalement les contrats de fourniture qui seront pris en considération pour l'exécution de l'engagement d'échanges compensés ("contrats de fourniture à prendre en considération") en indiquant dans l'accord d'échanges compensés les types de marchandises qui devront être achetées dans le cadre de ces futurs contrats de fourniture. Dans certains cas, elles incluent dans l'accord d'échanges compensés des critères additionnels relatifs à l'origine géographique des marchandises, à l'identité du fournisseur ou à celle de l'acheteur. Lorsque les parties ne sont pas à même d'indiquer le type de marchandises dans l'accord d'échanges compensés, certains de ces critères peuvent être inclus aux fins de définir les contrats de fourniture à prendre en considération.

1. Critères relatifs au type des marchandises

3. Lorsque les parties définissent les contrats à prendre en considération pour l'exécution de l'engagement d'échanges compensés en indiquant le type de marchandises à acquérir, il leur est recommandé d'être aussi précises que possible. La précision est particulièrement souhaitable lorsqu'il existe plusieurs variétés de ces marchandises. (Les clauses de l'accord d'échanges compensés relatives aux types de marchandises sont traitées au chapitre V, "Type, qualité et quantité des marchandises", paragraphes 2 à 11.)

4. Parfois, les parties stipulent dans l'accord d'échanges compensés qu'outre l'achat des marchandises en question, d'autres éléments connexes seront pris en considération pour l'exécution de l'engagement d'échanges compensés. Il peut s'agir, par exemple, de l'achat d'échantillons et de prototypes lors du choix des marchandises, de l'emploi de main-d'oeuvre locale en sous-traitance, de l'achat local de biens et services essentiels pour l'exécution d'un contrat de fourniture, d'activités non facturées exécutées par l'acheteur dans le pays du fournisseur (par exemple, recrutement de personnel, stages de formation, détachement de personnel et autres formes d'assistance technique), de l'achat au fournisseur de services de transport ou de la fourniture par l'acheteur de services après-vente relatifs aux marchandises. L'accord d'échanges compensés peut préciser qu'une proportion limitée de l'engagement d'échanges compensés peut être exécutée sous cette forme.

5. Lorsque l'acheteur a déjà effectué des achats auprès du fournisseur, l'accord d'échanges compensés peut disposer que les contrats de fourniture doivent satisfaire au critère des "quantités additionnelles" pour pouvoir être pris en considération (voir le chapitre V, paragraphes 26 et 27).

2. Critère de l'origine géographique

6. Il peut être précisé qu'un contrat de fourniture sera pris en considération si les marchandises sont produites dans une région donnée. On trouve parfois des dispositions de ce type dans les opérations de compensation industrielle indirecte, lorsque l'importateur souhaite orienter les contre-achats vers une région particulière. En outre, l'accord d'échanges compensés peut énoncer un contenu local minimum. On peut ainsi disposer que certains composants des marchandises doivent être produits localement, ou que la valeur des composants locaux doit représenter un pourcentage donné de la valeur totale. De telles dispositions sont parfois énoncées dans certaines réglementations nationales.

3. Critère de l'identité du fournisseur

7. Les parties peuvent convenir que l'exportateur doit s'acquitter de son engagement en achetant des marchandises auprès de personnes autres que l'importateur. Cela est en général le cas dans la compensation industrielle indirecte (voir le chapitre II, paragraphe 13). Dans de tels cas, il est bon que les contrats de fourniture à prendre en considération indiquent les fournisseurs auxquels les marchandises devront être achetées. L'accord d'échanges compensés peut comporter une liste de fournisseurs retenus ou énoncer les critères que devra appliquer l'acheteur pour choisir son fournisseur. L'accord peut par exemple disposer que le fournisseur retenu doit appartenir à un secteur économique donné, avoir une surface donnée, avoir un programme de production donné, être situé dans une région donnée, ou appartenir à des intérêts locaux. Lorsque plusieurs fournisseurs possibles sont recensés, l'acheteur peut être libre de répartir ses achats entre ces fournisseurs, ou bien l'accord peut préciser de quelle manière les achats seront répartis entre lesdits fournisseurs. Le fait que des fournisseurs possibles soient recensés ne signifie pas nécessairement que ces derniers se sont engagés à fournir les marchandises faisant l'objet de l'accord. Dans certains cas, l'importateur peut garantir que les fournisseurs retenus sont disposés à négocier la conclusion d'un contrat de fourniture, ou promettre d'aider l'acheteur à trouver un fournisseur qui soit disposé à conclure un contrat de fourniture. (La participation de tiers en tant que fournisseurs est traitée au chapitre VIII, paragraphe .) L'accord d'échanges compensés peut indiquer quelles seront les conséquences pour l'engagement d'échanges compensés si aucun des fournisseurs retenus n'est disposé à conclure un contrat de fourniture.

4. Critère de l'identité de l'acheteur

8. On rencontre parfois dans la définition des contrats de fourniture à prendre en considération une restriction concernant l'identité de l'acheteur. Par exemple, l'accord d'échanges compensés peut disposer que seuls les achats effectués par la partie s'étant engagée à acheter les marchandises ou par des tiers spécifiés (par exemple des tiers d'un pays ou d'une région donnés) doivent être pris en considération pour l'exécution de l'engagement. La question des restrictions à la participation de tiers en tant qu'acheteurs est traitée au chapitre VIII, paragraphe .

5. Achats non conformes

9. Les parties peuvent convenir que, dans certaines circonstances, des achats qui ne sont pas conformes aux critères énoncés dans l'accord d'échanges compensés seront néanmoins pris en compte pour l'exécution de l'engagement. Par exemple, des achats non conformes pourront être pris en considération si les efforts déployés de bonne foi par l'acheteur pour trouver des marchandises appropriées auprès des fournisseurs retenus ou dans les régions ou secteurs économiques déterminés dans l'accord d'échanges compensés se sont révélés infructueux. Une disposition de ce type pourra préciser que l'acheteur doit faire la preuve des efforts qu'il a déployés pour effectuer des achats du type requis par l'accord d'échanges compensés. (Le cas analogue où une partie demande une prolongation du délai d'exécution est traité aux paragraphes 23 à 26 ci-dessous.) Il pourra être convenu que le consentement préalable exprès de la partie à laquelle l'engagement est dû sera nécessaire pour que des achats ne satisfaisant pas aux critères énoncés soient pris en considération. Afin d'encourager l'application des critères initiaux, l'accord d'échanges compensés pourra n'autoriser de telles exceptions que durant les dernières étapes du délai d'exécution. En outre, les parties pourront convenir que les achats qui ne sont pas conformes aux critères retenus seront pris en considération pour un montant inférieur à leur valeur totale (voir les paragraphes 14 et 15 ci-dessous).

C. Moment où l'engagement est exécuté

10. Il est bon que l'accord d'échanges compensés indique les faits précis qui doivent se produire pour que l'engagement d'échanges compensés soit exécuté. Les parties peuvent choisir entre deux approches fondamentales. Selon la première, l'engagement d'échanges compensés est réputé avoir été exécuté une fois qu'un contrat de fourniture est conclu. Dans ce cas, la violation d'une obligation en vertu du contrat de fourniture ouvrira droit aux moyens de recours prévus dans ledit contrat. Les parties peuvent convenir que, si le contrat de fourniture n'est pas exécuté pour une raison imputable à l'une des parties, le montant du contrat non exécuté pourra, au gré de l'autre partie, être rajouté à l'engagement d'échanges compensés.

11. Selon l'autre approche, l'engagement est réputé avoir été exécuté à un stade convenu de l'exécution du contrat de fourniture. Par exemple, il peut être convenu que l'acheteur a exécuté son engagement lorsque la lettre de crédit est ouverte, ou lorsque les fonds ont été transférés au fournisseur et que le fournisseur s'est acquitté de son engagement lorsque les marchandises sont livrées à l'acheteur ou mises à sa disposition de la manière convenue. Dans ces cas, s'il y a violation du contrat de fourniture, la partie qui n'est pas en faute pourra tenter un recours non seulement pour violation dudit contrat, mais également pour violation de l'accord d'échanges compensés, si l'engagement d'échanges compensés n'a pas été exécuté.

12. Les parties voudront peut-être traiter des effets qu'a la non-conclusion ou la non-exécution d'un contrat de fourniture sur l'engagement d'échanges compensés. Elles peuvent par exemple convenir, lorsqu'une telle défaillance est imputable à l'une des parties, que l'engagement d'échanges compensés non encore exécuté par l'autre partie peut, au gré de cette dernière, être réputé avoir été exécuté pour le montant de l'offre non acceptée ou du contrat non exécuté (voir le chapitre XIII, "Interdépendance des obligations", paragraphe).

D. Montant du crédit d'exécution

13. Dans de nombreuses opérations d'échanges compensés, le prix d'achat total d'un contrat de fourniture est déduit de l'engagement d'échanges compensés non encore exécuté (le montant déduit de cet engagement est ci-après dénommé "crédit d'exécution"). Parfois, les parties conviennent que le crédit d'exécution accordé pour un contrat de fourniture peut être d'un montant différent du prix des achats, par exemple parce qu'elles souhaitent accorder un crédit d'exécution pour certains coûts (par exemple, transport et assurance) non inclus dans le prix d'achat ou exclure du crédit certains coûts qui sont eux inclus dans le prix d'achat. Le fournisseur peut convenir de créditer de tels éléments si, par exemple, ils supposent l'achat dans son pays de services liés à l'exécution du contrat de fourniture.

14. L'accord d'échanges compensés peut disposer que les achats doivent être pris en compte pour l'exécution de l'engagement d'échanges compensés à des taux différents selon le type de marchandises achetées. Par exemple, un crédit d'exécution peut être accordé à un taux de 50 % de la valeur d'achat pour un type de marchandises et de 150 % pour un autre type. Ce taux variable peut être souhaitable pour un fournisseur désireux de promouvoir l'achat de certains types de marchandises. Dans une opération de compensation industrielle, l'accord d'échanges compensés peut disposer que des investissements ou des transferts de techniques seront crédités pour un montant supérieur au montant en capital de l'investissement ou à la valeur monétaire du transfert de techniques (par exemple, à 150 %). Dans la compensation industrielle directe, de même que dans les achats en retour, l'accord d'échanges compensés peut disposer qu'un certain crédit d'exécution sera accordé pour les ventes à l'exportation, autres que celles destinées au contre-importateur, qu'aura permises l'installation de production fournie par l'exportateur. Un crédit pourra également être accordé correspondant à un pourcentage de la valeur des ventes destinées à des acheteurs du pays du contre-exportateur.

15. L'accord d'échanges compensés peut également prévoir différents taux de crédit d'exécution selon l'identité du fournisseur, l'origine géographique des marchandises ou l'identité de l'acheteur. Cela, afin d'orienter les activités de l'acheteur vers des fournisseurs ou des régions donnés, ou pour introduire les marchandises sur certains marchés.

16. Le taux du crédit d'exécution peut également varier selon le moment où un achat est effectué. Dans un mécanisme de ce type, l'acheteur pourra s'acquitter de son engagement d'échanges compensés en achetant une quantité inférieure de marchandises si un contrat de fourniture est conclu au début du délai d'exécution. Ainsi, l'acheteur est incité à exécuter son engagement le plus tôt possible. Dans ce cas, il est particulièrement important que l'engagement d'échanges compensés spécifie le moment où un crédit d'exécution doit être donné (par exemple, lorsqu'une commande est passée ou un paiement effectué).

E. Délai d'exécution de l'engagement d'échanges compensés

1. Durée du délai d'exécution

17. Les parties devraient spécifier dans l'accord d'échanges compensés le délai autorisé pour l'exécution de l'engagement (ci-après dénommé "délai d'exécution"). L'accord d'échanges compensés peut par exemple disposer que le délai doit commencer de courir à une date déterminée et expirer à une date déterminée.

18. Selon une autre méthode, le délai d'exécution commence à courir lorsque se produit un fait spécifié dans l'accord d'échanges compensés, la durée du délai étant fixée. Cette méthode peut être appropriée dans diverses circonstances. Par exemple, lorsque la conclusion de l'accord d'échanges compensés précède l'entrée en vigueur du contrat d'exportation, les parties peuvent convenir que le délai d'exécution ne commencera à courir qu'après que le contrat d'exportation sera entré en vigueur. Lorsqu'au moment de la conclusion de l'accord d'échanges compensés, il n'est pas certain que les marchandises visées seront disponibles ou que l'acheteur pourra les utiliser ou les commercialiser, les parties peuvent convenir que le délai commencera de courir à compter de l'achèvement de certaines activités préparatoires (par exemple, identification des marchandises, inspection par l'acheteur, certificat de bon fonctionnement technique de l'usine produisant les marchandises, accord avec un acheteur tiers ou achèvement d'une étude commune de commercialisation). Lorsque l'exportateur souhaite que l'exécution du contrat d'exportation soit bien avancée, voire achevée, avant que l'engagement d'échanges compensés ne commence à être exécuté, les parties pourront disposer dans l'accord que le délai d'exécution commencera à courir lorsque se produira un fait lié à l'exécution du contrat d'exportation, par exemple l'ouverture de la lettre de crédit, la fourniture d'un pourcentage spécifié de marchandises ou un paiement donné. Dans une opération d'achat en retour, le moment approprié pourra être le commencement de la production, dans l'installation fournie en application du contrat d'exportation, des articles devant être achetés en retour. Afin qu'il soit possible de déterminer si les conditions entraînant le commencement du délai d'exécution ont bien été réunies, il est bon que l'accord d'échanges compensés énonce lesdites conditions, ainsi que les obligations connexes des parties, de la manière la plus précise possible.

19. Pour déterminer la durée du délai d'exécution, les parties devraient tenir compte d'un certain nombre de facteurs, notamment l'ampleur et le type de l'opération envisagée. Par exemple, lorsque l'engagement d'échanges compensés est important et prévoit une série d'expéditions, il faudra normalement plus de temps pour exécuter l'engagement que dans le cas d'une opération relativement peu importante. Lorsque l'accord définit les marchandises dans des termes généraux, il faudra peut-être fixer un délai d'exécution plus long, afin que l'on puisse disposer de suffisamment de temps pour identifier des marchandises appropriées. La qualité des marchandises peut également avoir des incidences sur la durée du délai. Plus la qualité doit être élevée, plus il sera facile à l'acheteur de commercialiser ou d'utiliser lui-même les marchandises, ce qui permettra de fixer un délai d'exécution plus bref.

20. Dans certains cas, la durée du délai est fixée de telle manière que celui-ci se prolonge au-delà de la date à laquelle le paiement est dû en vertu du contrat d'exportation. Une telle méthode permet à l'exportateur de s'acquitter de l'engagement d'échanges compensés après la date à laquelle le paiement est dû en vertu du contrat d'exportation. Dans un tel cas, l'importateur a intérêt à prévoir dans l'accord d'échanges compensés des sanctions efficaces en cas de non-respect de l'engagement.

21. Les parties pourront convenir que le délai d'exécution pour les expéditions dans une direction doit être de même longueur que le délai prévu pour les expéditions dans l'autre direction. Une telle méthode peut être appropriée lorsque les parties n'attachent pas une importance particulière à l'ordre dans lequel les expéditions dans les deux directions seront effectuées, par exemple, dans le cas d'échanges compensés effectués dans le cadre d'un compte de compensation (chapitre IX, "Paiement", paragraphes 35 à 52) ou d'un compte de relevé des opérations (paragraphes 38 à 44 ci-dessous).

Elle peut également être appropriée dans le cas d'opérations de contre-achat dans lesquelles le contre-importateur est disposé à commencer d'exécuter l'engagement d'échanges compensés sans attendre de recevoir paiement pour le contrat d'exportation.

22. Le délai d'exécution devrait être suffisamment long pour tenir compte des difficultés auxquelles peut se heurter le fournisseur dans la mise à disposition des marchandises. Si les marchandises ne sont pas disponibles à temps, l'acheteur pourra s'opposer à ce que le fournisseur intente un recours pour non-exécution de l'engagement d'échanges compensés en avançant que la non-exécution est due à la non-disponibilité de marchandises. Si l'acheteur est habilité à choisir les marchandises sur une liste de marchandises appropriées, la durée requise pour fournir chacune des différentes marchandises figurant sur la liste devra être prise en compte pour le calcul de la longueur du délai.

2. Prolongation du délai d'exécution

23. Pour exécuter l'engagement d'échanges compensés, les parties pourront avoir besoin de plus de temps qu'il n'était prévu dans l'accord. Par exemple, un acheteur pourra se heurter à des difficultés imprévues en ce qui concerne l'utilisation ou la revente des marchandises à acheter. Un fournisseur pourra éprouver des difficultés à mettre à disposition des marchandises dans les délais prévus.

24. La loi applicable à l'accord d'échanges compensés peut prévoir une prolongation du délai d'exécution des obligations contractuelles d'une partie au cas où cette exécution serait affectée par des circonstances indépendantes de la volonté de ladite partie. Les parties voudront peut-être inclure dans l'accord d'échanges compensés des clauses traitant de ces cas. (On trouvera au chapitre XIII, paragraphes à , un examen des clauses d'exonération et des clauses d'adaptation.)

25. L'accord d'échanges compensés peut disposer qu'une prolongation sera accordée si la partie en faisant la demande s'est efforcée de bonne foi de s'acquitter de son engagement. Il est bon qu'une telle disposition indique de quelle manière l'acheteur pourra démontrer qu'il a fait des efforts de bonne foi. Par exemple, dans le cas de la compensation industrielle indirecte, il peut être prévu que l'acheteur devra montrer qu'il a pris un certain nombre de contacts avec des fournisseurs potentiels, afin de trouver des marchandises appropriées. L'accord d'échanges compensés peut également disposer que, si le fournisseur n'a pu mettre les marchandises à disposition en raison de circonstances spécifiées dans l'accord d'échanges compensés, il aura droit à une prolongation du délai. Ces circonstances peuvent être notamment les suivantes : commande passée tardivement par l'acheteur ou modification des spécifications énoncées par lui. Il pourra être convenu qu'une partie ne pourra demander une prolongation du délai d'exécution que si elle s'est déjà acquittée d'un certain pourcentage de l'engagement d'échanges compensés.

26. Si l'exécution de l'engagement d'échanges compensés fait l'objet d'une garantie, il est bon que les parties prévoient que la période de garantie sera prolongée pour couvrir toute prolongation du délai d'exécution (voir le chapitre XII, "Garantie de bonne exécution", paragraphes 33 et 34).

3. Sous-périodes du délai d'exécution

27. Lorsque l'exécution de l'engagement d'échanges compensés suppose de nombreuses expéditions pendant une longue période, les parties voudront peut-être diviser le délai en sous-périodes. Par exemple, un délai

d'exécution de cinq ans pourrait être divisé en cinq sous-périodes annuelles, une proportion donnée de l'engagement total devant être exécutée durant chaque sous-période. Une telle méthode permet aux parties de planifier plus facilement la fourniture et la commercialisation des marchandises et de veiller à ce que l'exécution ne prenne pas un retard tel qu'elles ne puissent plus, durant les dernières étapes du délai d'exécution, s'acquitter de leur engagement non encore exécuté.

28. L'accord d'échanges compensés peut être relativement souple, pour ce qui est des retards dans l'exécution de l'engagement pour une sous-période donnée, en autorisant le report de tout ou partie du retard accumulé sur la sous-période suivante, auquel cas l'acheteur devra, durant ladite sous-période, s'acquitter de la partie de l'engagement prévue pour cette sous-période, ainsi que de la partie de l'engagement reportée de la période précédente. Pour ce qui est de la partie non reportée, des sanctions pourront être prises pour défaut d'exécution de l'engagement d'échanges compensés (voir les chapitres XI, "Dommages-intérêts spécifiés et pénalités", et XII, "Garantie de bonne exécution"). Cette solution permettra à l'acheteur d'ajuster la quantité à acheter durant une sous-période donnée, compte tenu de circonstances telles que les fluctuations à court terme sur le marché. Toutefois, une souplesse excessive risque de nuire aux intérêts du fournisseur si le produit des ventes durant chaque sous-période doit être utilisé pour effectuer des paiements au titre du contrat de fourniture dans l'autre direction.

29. Pour ce qui est du cas où l'exécution durant une sous-période donnée dépasserait le niveau requis, les parties pourront convenir que tout ou partie des achats supplémentaires sera porté au crédit de l'engagement dû pour la sous-période suivante, ou bien qu'une exécution excédentaire durant une sous-période donnée ne modifiera pas le niveau de l'engagement à exécuter durant la sous-période suivante.

30. Les parties voudront peut-être fixer des dates limites, dans le cadre du délai d'exécution, pour différentes actions liées à l'engagement d'échanges compensés. Par exemple, elles pourront stipuler de telles dates pour la fourniture d'échantillons, la passation des commandes, l'expédition de marchandises ou d'ouverture de lettres de crédit.

F. Contrôle et enregistrement de l'exécution de l'engagement d'échanges compensés

31. Les parties voudront peut-être envisager d'établir des procédures de contrôle et d'enregistrement des progrès réalisés dans l'exécution de l'engagement d'échanges compensés. De telles procédures peuvent être particulièrement utiles dans les opérations à long terme prévoyant des expéditions multiples dans l'une ou l'autre direction.

1. Echange d'informations

32. Les parties voudront peut-être mettre en place des procédures relatives à l'échange d'informations sur les progrès réalisés dans l'exécution de l'engagement d'échanges compensés. Ces procédures sont utiles en particulier dans les opérations de compensation industrielle indirecte (chapitre II, "Introduction", paragraphe 13), car l'engagement d'échanges compensés est alors dû à une personne qui ne fait pas office de fournisseur des marchandises et les fournisseurs éventuels ne sont donc pas parties à l'engagement. Un mécanisme d'échange d'informations est également utile lorsque les parties effectuent entre elles des échanges importants, notamment lorsqu'une certaine proportion de ces échanges seulement s'inscrit dans le cadre de l'accord d'échanges compensés.

33. Les parties peuvent inclure dans l'accord d'échanges compensés des directives concernant la teneur des informations à échanger, ainsi que la fréquence et le calendrier de ces échanges. Les informations pourront porter, par exemple, sur les contrats qui ont été conclus et qui peuvent être pris en compte pour l'exécution (notamment lorsqu'ils ont été conclus avec un tiers), les expéditions qui ont été faites, les paiements qui ont été effectués conformément aux procédures convenues et les achats qui sont envisagés pour la sous-période à venir du délai d'exécution. En outre, les parties à l'accord d'échanges compensés jugent parfois utile de se rencontrer périodiquement pour évaluer les progrès réalisés. Ces réunions peuvent permettre d'examiner le statut des contrats qui ont été conclus et de ceux qui sont en cours de négociation et d'envisager les modifications qui pourront être apportées à l'accord d'échanges compensés. L'accord pourra traiter de questions telles que la fréquence et le lieu de ces réunions et la représentation des parties.

34. Dans les opérations particulièrement complexes qui exigent un contrôle et une coordination permanents, les parties voudront peut-être prévoir dans l'accord d'échanges compensés la création d'un comité mixte de coordination. Il est bon que les parties traitent de questions telles que la fréquence et le lieu des réunions, la représentation des deux parties, la manière dont les résultats des réunions seront rapportés et le mandat du comité. Ce mandat consistera en général à évaluer les progrès réalisés dans l'exécution de l'opération, à analyser les difficultés et à envisager des solutions, à créer des groupes de travail pour traiter de problèmes précis et à examiner des propositions de modification de l'accords d'échanges compensés.

2. Confirmation de l'exécution de l'engagement d'échanges compensés

35. Les parties pourront convenir que l'acheteur a le droit d'obtenir de la partie à laquelle l'engagement est dû une confirmation écrite de l'exécution de l'engagement. Cette confirmation peut prendre la forme d'une déclaration du fournisseur (parfois appelée "certificat libératoire"). Les parties pourront convenir que le certificat libératoire est une condition du paiement dû au titre du contrat de fourniture conclu en l'application de l'engagement (par exemple, les dispositions de la lettre de crédit peuvent spécifier que le certificat libératoire doit figurer parmi les documents à présenter à la banque pour obtenir paiement). L'exécution de l'engagement peut également être confirmée par une clause du contrat de fourniture disposant que le contrat est conclu en exécution de l'engagement d'échanges compensés.

36. La confirmation écrite de l'exécution vise à éviter les désaccords qui peuvent se produire après qu'un contrat de fourniture donné a été exécuté, lorsqu'il s'agit de déterminer si ledit contrat doit être ou non pris en considération pour l'exécution de l'engagement d'échanges compensés. Elle peut également être utile à une partie qui souhaite démontrer (par exemple lorsqu'elle négocie d'autres accords d'échanges compensés) qu'elle s'acquitte comme il convient de ses engagements en la matière.

37. Lorsque des confirmations écrites sont envisagées dans le cadre d'une opération multiparties (voir le chapitre VIII, "Participation de tiers", paragraphes à), il est bon que l'accord d'échanges compensés indique si l'exécution de l'engagement doit être confirmée par le fournisseur des marchandises ou par la partie envers laquelle l'engagement a été pris. Faute d'une telle indication, il peut y avoir désaccord entre l'acheteur et la partie envers laquelle l'engagement a été pris quant à la portée d'une déclaration faite par un fournisseur tiers, selon laquelle un contrat de fourniture s'inscrit dans le cadre de l'engagement d'échanges compensés, ou d'une clause à cet effet figurant dans un contrat de fourniture conclu avec un fournisseur tiers.

3. Comptes de relevé des opérations

38. Les parties peuvent convenir que leurs expéditions mutuelles de marchandises doivent être portées sur un registre qu'elles tiendront elles-mêmes, ou qui sera tenu par une banque ou par un organisme de contrôle. Ce registre est appelé ci-après "compte de relevé des opérations", terme fréquemment utilisé dans la pratique. Ce compte n'est pas un mécanisme de paiement. Il est en fait utilisé pour enregistrer la conclusion, l'exécution et la valeur des contrats de fourniture, le financement et le paiement étant organisés séparément. Avec un compte de relevé des opérations, les parties prennent un engagement d'échanges compensés d'une valeur donnée, puis concluent des contrats de fourniture dans les deux directions, sans avoir à négocier un engagement d'échanges compensés pour chaque contrat. Ces comptes peuvent être utilisés quand il y a plusieurs parties d'un côté ou des deux côtés de l'opération. Ils sont particulièrement utiles dans les opérations d'échanges compensés à long terme pour contrôler la valeur cumulée des achats effectués dans les deux directions et donc aider les parties à remédier aux déséquilibres qui pourraient se produire.

39. L'utilisation d'un compte de relevé des opérations peut être soumise à une réglementation nationale indiquant de quelle manière doit fonctionner un tel compte et disposant que ce compte doit être géré par un organisme de contrôle, tel que la banque centrale ou une banque du commerce extérieur. Si le compte de relevé des opérations est géré par un organisme de contrôle, l'acheteur peut avoir accès à une plus grande diversité de marchandises et de partenaires commerciaux. Les réglementations nationales peuvent également disposer que ces comptes sont soumis à autorisation. Cette autorisation pourra n'être donnée que pour des opérations d'échanges compensés dépassant un niveau minimum et à condition que les parties soient effectivement présentes dans un pays donné. Dans certains cas, le compte est autorisé à condition que les achats effectués par des tiers ne soient pas pris en compte pour l'exécution de l'engagement; une telle restriction peut être imposée lorsque ce compte est autorisé afin de permettre l'établissement de relations commerciales à long terme avec une partie donnée. Les marchandises à échanger peuvent être limitées à celles qui ont été convenues par les parties ou à celles que l'organisme de contrôle souhaite promouvoir.

40. Lorsque les parties sont libres de créer un compte de relevé des opérations, elles peuvent décider de gérer ce compte elles-mêmes, ou d'engager une banque ou des banques à cette fin. Diverses structures sont possibles, selon que le compte est géré par une partie, par les deux parties, ou par une ou plusieurs banques engagées par les parties. Par exemple, des comptes parallèles pourront être créés par une partie ou une banque pour chaque côté de l'opération, comptes sur lesquels les fournitures seront créditées et les achats débités. Chaque compte parallèle pourra comporter deux registres, l'un faisant la liste des contrats conclus dans chaque direction, l'autre indiquant les paiements effectués. Si des banques doivent gérer le compte, les parties voudront peut-être faire appel à celles qui gèrent le paiement des contrats de fourniture.

41. L'accord d'échanges compensés devrait spécifier les documents requis pour que des écritures soient portées sur le compte de relevé des opérations (par exemple, copies de contrats, preuve de l'ouverture de lettres de crédit, ou documents d'expédition). Ces exigences documentaires doivent être conformes aux dispositions de l'accord d'échanges compensés concernant le moment auquel l'engagement est réputé avoir été exécuté (voir les paragraphes 10 à 12 ci-dessus). Afin de réduire au minimum les problèmes administratifs, les

parties voudront peut-être aligner dans toute la mesure du possible les conditions documentaires relatives au compte de relevé des opérations sur celles énoncées par tout organisme gouvernemental contrôlant l'opération d'échanges compensés.

42. Il est bon que les parties traitent dans l'accord d'échanges compensés de la question des écarts par rapport au ratio convenu entre la valeur des expéditions faites dans une direction et celle des expéditions dans l'autre direction. Il est bon qu'elles conviennent que, durant le délai d'exécution, la valeur des expéditions pourra s'écarter du ratio convenu, mais que ce dernier devra être atteint à la conclusion du délai d'exécution, ou à des étapes spécifiées de ce délai. Les parties pourront en outre convenir que tout écart durant le délai d'exécution devra rester dans des limites données. Par exemple, la valeur des expéditions dans une direction ne devra pas être inférieure à 60 % ou supérieure à 120 % de la valeur des expéditions dans l'autre direction. Il pourra être convenu que, si une partie ne conclut pas les contrats de fourniture requis pour arriver au ratio convenu, elle encourra des sanctions (voir les chapitres XI, "Dommages-intérêts spécifiés et pénalités" et XII, "Garantie de bonne exécution"). Il est bon de préciser dans l'accord d'échanges compensés quels seront les écarts qui seront tolérés.

43. Afin de réduire au minimum les erreurs ou incohérences dans le compte de relevé des opérations, les parties pourront convenir de vérifier à des moments donnés les informations qui y sont portées.

44. Lorsque deux banques sont chargées de gérer le compte de relevé des opérations, les détails techniques relatifs à la tenue de compte peuvent faire l'objet d'un accord interbanques. Les parties ont intérêt à connaître la teneur d'un tel accord, bien qu'elles n'y soient normalement pas parties. Il est donc bon qu'elles consultent les banques, afin de s'assurer que le compte créé par les banques est acceptable pour elles.