

République Algérienne Démocratique et Populaire
Ministère de l'Enseignement Supérieur et de la Recherche Scientifique
Faculté de Droit de l'Université d'Oran
Mémoire de Magister en Droit Bancaire et Financier.

Thème

**Le rôle des banques dans les échanges
économiques internationaux
(en matière de crédit).**

Présenté et soutenu par Mademoiselle Fadia Bouali

Encadrée par

Madame Fatiha Taleb Professeur à la Faculté de Droit de l'Université d'Oran

Membres du Jury :

Président :

Suffragants :

Année Universitaire 2011/2012

République Algérienne Démocratique et Populaire
Ministère de l'Enseignement Supérieur et de la Recherche Scientifique
Faculté de Droit de l'Université d'Oran
Mémoire de Magister en Droit Bancaire et Financier.

Thème

**Le rôle des banques dans les échanges
économiques internationaux
(en matière de crédit).**

Présenté et soutenu par Mademoiselle Fadia Bouali

Encadrée par

Madame Fatiha Taleb Professeur à la Faculté de Droit de l'Université d'Oran

Membres du Jury :

Président :

Suffragants :

Année Universitaire 2011/2012

Le rôle des banques dans les échanges
économiques internationaux
(en matière de crédit).

A

Toute ma famille.

Remerciements.

Notre profonde gratitude à notre encadreur : Le Professeur Fatiha Taleb qui par ses conseils a contribué indirectement à la réalisation de ce consistant mémoire.

Nous adressons, également, nos chaleureux remerciements aux enseignants qui ont participé à la dispense de nos nombreux cours de droit bancaire et financier si difficiles mais combien enrichissants !

Résumé.

1 – Notre mémoire intitulé : « Le rôle des banques dans les échanges économiques internationaux (en matière de crédit) » se présente en deux titres traitant respectivement des “crédits internationaux par caisse” et “des crédits internationaux par signature”, après un titre préliminaire abordant le cadre légal et réglementaire des crédits internationaux qui favorisent le développement économique.

En effet, les banques jouent un rôle essentiel dans les échanges internationaux, et spécialement pour toutes les prestations monétaires qu’ils impliquent. Ces opérations seront des paiements, pour lesquels les banques réaliseront des transferts de devises, des changes, et couvriront éventuellement les risques de ces changes. Ce seront aussi et surtout des crédits qu’ils soient consentis en dinars, ou en devises, à des exportateurs ou à des importateurs, à court, moyen ou long terme, qu’ils soient liés à des opérations commerciales ou qu’ils réalisent des financements internationaux indépendants. Ce seront enfin les divers types de garanties que les banques consentent pour ces paiements ou ces crédits, garanties souvent liées étroitement aux instruments utilisés, comme dans le crédit documentaire, et parfois données par des banques spécialisées (BEA) ou des organismes non bancaires (CAGEX, Société d’affacturation).

2 – Pour les entreprises et les institutions financières, les activités commerciales internationales : (importations, exportations, investissements de projets internationaux) sont une source de contraintes et d’opportunités. Des techniques financières spécifiques sont progressivement apparues pour atténuer les premières et tirer profit des secondes.

Elles forment aujourd’hui un ensemble bien structuré en constant renouvellement.

Notre étude contribue à une meilleure compréhension de ces contraintes, opportunités et techniques et s’efforce de trouver une qualification juridique appropriée aux crédits internationaux non liés directement au financement d’une exportation spécifique, malgré leur ambiguïté (première problématique).

3 – L’internationalisation des activités bancaires y compris les plus courantes a conduit les législateurs nationaux à multiplier les textes qui ont une incidence sur les opérations internationales de banque ou qui visent directement à les réglementer.

A cet interventionnisme législatif s'ajoute l'intensification de la prise en compte, directement, des opérations internationales de banque (notamment de crédit) dans les instruments internationaux.

Il en résulte un extraordinaire enchevêtrement des règles de droit applicables aux opérations internationales de banque créant ainsi des problèmes juridiques inédits (deuxième problématique).

Ces différentes opérations sont soumises aux principes généraux qui régissent les contrats en droit international.

Notre étude rappelle ces principes généraux, examine les crédits internationaux et en tire les conséquences.

Sommaire

Plan Général.

	Pages
<u>Introduction Générale</u>	1
<u>Titre Préliminaire</u>	
<u>Le cadre légal et réglementaire des crédits internationaux.</u>	16
<u>Chapitre I</u> – Les nouvelles institutions et mesures incitatives concernant le financement des exportations en Algérie	17
<u>Section I</u> – Les nouvelles institutions concernant le développement des exportations en Algérie	17
<u>Section II</u> – Les mesures prises par le secteur bancaire Algérien en matière de commerce extérieur.	33
<u>Chapitre II</u> – Le risque de change et la réglementation bancaire internationale en matière de protection contre le risque de crédit.	43
<u>Section Préliminaire</u> – Définition du risque de crédit.	43
<u>Section I</u> – Le risque de change.	43
<u>Section II</u> – La réglementation bancaire internationale en matière de protection contre le risque de crédit.	43
<u>Chapitre III</u> – Les règles générales de solution de conflits de lois en matière bancaire.	49
<u>Section I</u> – La, loi applicable en principe à la convention bancaire.	50
<u>Section II</u> – Application de la loi de la banque à titre de loi de police.	53
<u>Titre I</u>	
<u>Les crédits internationaux par caisse.</u>	57
<u>Chapitre I</u> – Les crédits de préfinancement des exportations (à court terme).	59
<u>Section I</u> – Définition.	59
<u>Section II</u> – Caractéristiques des crédits de préfinancement.	59
<u>Chapitre II</u> – Les mobilisations de créances nées sur l'étranger.	62
<u>Section I</u> – Les deux régimes traditionnels.	62
<u>Section II</u> – La nouvelle approche des banques.	63
<u>Section III</u> – Intérêt des MCNE pour les entreprises.	63
<u>Chapitre III</u> – Le crédit fournisseur à moyen et long termes (principale modalité de financement des exportations).	65

<u>Section I</u> – Les conditions.	65
<u>Section II</u> – L’assurance-crédit.	66
<u>Chapitre IV</u> – Le crédit acheteur à moyen et long termes (principale modalité de financement des exportations).	67
<u>Section I</u> – Les principales caractéristiques du crédit acheteur.	68
<u>Section II</u> – Les conditions de mise en place.	70
<u>Chapitre V</u> – Le leasing à l’exportation et la location financière internationale.	72
<u>Section I</u> – Le leasing à l’exportation.	73
<u>Section II</u> – La location financière internationale.	77
<u>Chapitre VI</u> – Le factoring (ou l’affacturage international).	82
<u>Section I</u> – Fonctionnement du factoring (ou affacturage international).	87
<u>Section II</u> – Le régime juridique du factoring (ou affacturage international).	90
<u>Section III</u> – Le régime fiscal du factoring (ou affacturage international).	101

Titre II

Les crédits internationaux par signature.

<u>Chapitre I</u> – Les engagements cambiaires (crédit par acceptation et aval).	106
<u>Section I</u> – Le crédit par acceptation.	107
<u>Section II</u> – L’Aval.	108
<u>Section III</u> – L’Aval.	112
<u>Chapitre II</u> – Le cautionnement bancaire.	117
<u>Section I</u> – L’utilisation du cautionnement bancaire.	117
<u>Section II</u> – Régime juridique du cautionnement bancaire.	118
<u>Chapitre III</u> – Le crédit documentaire.	120
<u>Section I</u> – Mécanismes du crédit documentaire (« crédoc » et « lettre de crédit stand-by »).	120
<u>Section II</u> – Types de crédits documentaires (pouvant être combinés entre eux).	122
<u>Section III</u> – Durée.	123
<u>Section IV</u> – Modes de réalisation.	123
<u>Section V</u> – Rôles des banques.	124
<u>Section VI</u> – Schéma simplifié d’une opération de crédit documentaire.	127
<u>Section VII</u> – Modèle de demande d’ouverture de crédit documentaire.	128
<u>Chapitre IV</u> – Les garanties bancaires internationales.	130
<u>Section Préliminaire</u> – Historique et premiers textes Algériens concernant la garantie bancaire internationale.	130
<u>Section I</u> – Garanties délivrées au profit de l’acheteur.	132

<u>Section II</u> – Garanties pouvant être exigées par l'exportateur.	135
<u>Section III</u> – Cheminement type d'une opération d'exportation garantie au niveau de la banque.	136
<u>Chapitre V</u> – Les règles de conflits de lois ayant vocation à régir la garantie autonome et les règles uniformes de la CCI relatives aux garanties sur demande.	140
<u>Section I</u> – Les règles de conflits de lois ayant vocation à régir la garantie autonome.	140
<u>Section II</u> – Les règles uniformes de la CCI relatives aux garanties sur demande.	141
<u>Chapitre VI</u> – La lettre de garantie pour absence de connaissance.	143
<u>Section I</u> – Le connaissement maritime : Titre de transport.	143
<u>Section II</u> – L'émission de la lettre de garantie.	144
<u>Annexe I</u> – Règles et Usances Uniformes de la CCI relatives aux crédits documentaires.	155
<u>Annexe II</u> – Règles Uniformes pour les garanties contractuelles.	193

Abréviations utilisées.

BAD	Banque Africaine de Développement.
Banque	Revue Banque devenue Banque Magazine.
Bull.	Bulletin des Arrêts de la Cour de Cassation.
CJFE	Cahiers Juridiques et Fiscaux de l'Exportation.
CA	Cour d'Appel.
CAGEX	Compagnie Algérienne d'Assurance et de Garantie des Exportations.
CCI	Chambre de Commerce Internationale.
CMFA	Code Monétaire et Financier Algérien.
CMFF	Code Monétaire et Financier Français.
COFACE	Compagnie Française d'Assurance du Commerce Extérieur.
Clunet	Journal de Droit International.
D.	Recueil Dalloz.
D. Affaires	Dalloz Affaires.
DBI	Droit Bancaire International.
Défrénois	Répertoire de Notariat Défrénois.
DPCI	Droit et Pratique du Commerce International.
Enc. Dalloz.Dr.Civ.	Encyclopédie Dalloz de Droit Civil.
Enc.Dalloz.Dr.Com.	Encyclopédie Dalloz de Droit Commercial.
Gaz.Pal.	Gazette du Palais.
IFLR	International Financial Law Review.
Jcl.	Juris-Classeur.
Jcp.	Semaine Juridique Edition Générale.
QNI	Quotidien National d'information.
RTD Com.	Revue Trimestrielle de Droit Commercial.
TGI	Tribunal de Grande Instance.

Introduction Générale.

« Pour bien savoir les choses, il en faut savoir le détail et comme il est presque infini nos connaissances sont toujours superficielles et imparfaites » (1).

Cette maxime est d'autant plus vraie que notre étude traite de l'intervention importante des banques dans les opérations liées à des mouvements de marchandises, sans pour autant prétendre épuiser le vaste domaine de l'activité bancaire internationale. Le choix d'une telle étude est justifié par l'actualité brûlante de l'innovation financière ainsi que par l'importance des crédits facteurs de prospérité.

Les banques ne cherchent pas, systématiquement, à s'affranchir des droits nationaux, elles y puisent certains mécanismes leur paraissant appropriés à leurs opérations internationales qui engendrent, presque toujours, des relations multilatérales et sont susceptibles de générer des conflits de lois éventuellement réglés par l'arbitrage international.

I – En effet, l'activité bancaire a développé de nombreuses opérations particulières au service du financement des exportations ainsi que de multiples opérations d'investissement et de gestion des risques (2).

a – Pour les entreprises et les institutions financières, les activités internationales sont une source de contraintes et d'opportunités. Des techniques financières spécifiques sont, progressivement, apparues pour atténuer les premières et tirer profit des secondes. Elles forment, aujourd'hui, un ensemble bien structuré en constant renouvellement.

b – Notre étude contribue à une meilleure compréhension de ces contraintes, de ces opportunités et s'efforce de trouver une qualification juridique appropriée aux crédits internationaux non directement associés au financement d'une exportation spécifique, malgré leur ambiguïté (première problématique).

c – Le système bancaire se trouve donc au centre de l'accroissement des transactions financières. Il a en particulier joué un rôle moteur, non seulement dans le financement du commerce international, mais encore dans des domaines, relativement, nouveaux, tels que le "financement de projets" d'entreprises et d'Etats.

1. – Laroche-foucauld, Cf, E. Brousseau, « Pratique du financement bancaire de certaines opérations de négoce international », D.E.S, Bordeaux, 1986.

2. – Yves Simon et Delphine Lautier, « Techniques Financières Internationales », Ed. Economica, 2003.

d – Aussi, une attention particulière est portée aux flux financiers transfrontaliers devenus depuis 1980 un élément clé de l'économie mondiale (3).

Cette situation est due à quatre changements décisifs :

- Premièrement, l'évolution du contexte légal a permis l'ouverture des "marchés nationaux" à la concurrence intérieure et extérieure ; Cela a eu pour effet d'accroître l'interdépendance internationale.
- Deuxièmement, le changement technologique, en particulier, en matière d'informatique et de télécommunications a permis la mise en œuvre de nouvelles méthodes de mobilisation et de déplacement des ressources financières.
- Il a activé l'exécution des transactions, réduit les coûts et contribué à l'expansion des "marchés financiers internationaux".
- Troisièmement, "l'innovation financière" causée en partie par la volonté d'éviter les contraintes légales dans un contexte technique et économique en pleine mutation a favorisé le lancement de méthodes inédites pour répondre tant aux besoins nouveaux des clients (privés, industriels ou étatiques), aux pressions de la concurrence, qu'au souci croissant que portent les institutions financières à la protection de leur rentabilité et à la prévention des risques.
- Quatrièmement, Il a fallu faire face à une diversification croissante des systèmes financiers impliquant une flexibilité ou une capacité de réaction.

e – Comme les techniques financières internationales nouvelles sont aussi multiples que sophistiquées, notre étude ne prétend pas les examiner en totalité, elle se limite à celles auxquelles recourent, actuellement, les banques commerciales Algériennes (personnes morales intermédiaires financières agréées) après l'institution de nouvelles mesures incitatives dans le cadre des réformes économiques qu'a impliquées "l'économie de marché" consacrée par l'Algérie.

f – Par ailleurs, l'internationalisation des activités bancaires y compris les plus courantes ont conduit les législateurs nationaux à multiplier les textes qui ont une incidence sur les opérations internationales de banque (dont les crédits) ou qui visent, directement, à les régler (4).

3. – Iffland, « Nouvelles politiques bancaires et système financier international », Ed. Economica, 1987, p. 6.

4. – Juliette Morel – Maroger, « Les opérations de banque en droit international privé », Thèse de Doctorat, Paris, 2003.

A cet interventionnisme législatif s'ajoute l'intensification de la prise en compte directe des opérations internationales de banque dans les instruments internationaux. Il en résulte un extraordinaire enchevêtrement des règles de droit applicables aux opérations internationales de banque créant des problèmes juridiques inédits (2^{ème} problématique).

Ces différentes opérations sont soumises aux principes généraux qui régissent les contrats en droit international.

Notre étude rappelle ces principes généraux, examine les crédits internationaux et en tire les conséquences.

II – Au demeurant, « Le crédit est la source de la création monétaire qui permet de mettre à la disposition des agents économiques des moyens supplémentaires de paiement pour leurs transactions » (5).

« Il n'y a pas de commerce sans crédit et il n'y a plus de crédit sans garantie et la plus efficace est l'assurance-crédit » (6).

« C'est sur les mécanismes classiques de crédit que s'arc-boutent les prêts à la grosse aventure auxquels on peut assimiler " les financements internationaux de grands projets énergétiques" » (7).

« Constitue une opération de crédit tout acte à titre onéreux par lequel une personne met ou promet de mettre des fonds à la disposition d'une autre personne ou prend dans l'intérêt de celle-ci un engagement par signature tel qu'aval, cautionnement ou garantie.

Sont assimilées à des opérations de crédit les opérations de location assorties d'option d'achat, notamment, le "crédit-bail" (Article 68 de l'Ordonnance Algérienne n° 03/11 du 26/08/2003 relative à la monnaie et au crédit modifiée et complétée par l'Ordonnance n° 10-04 du 26 Août 2010) (8). Les attributions du conseil de la monnaie et du crédit s'exercent à l'égard des opérations visées dans cet article ». Ce qui est tout à fait logique, les banques étant soumises à un contrôle rigoureux des autorités monétaires (Ministère des Finances et Banque d'Algérie).

5. – Branger, « Les techniques bancaires », PUF, 1982, p. 7.

6. – Jean Bastin, Cf, A. Benahmed, « Assurance à l'exportation », Séminaire sur l'exportation, Chambre de Commerce de la Wilaya d'Oran, Janvier 1985, p. 55.

7. – Bruno Moschetto, « Les opérations internationales de banque », Fascicule II, Centre d'études Supérieures de Banque, Paris, 1984-1985.

8. – La définition contenue dans l'Article 68 est presque identique à celle figurant à l'Article L. 313-1 du Code Monétaire et Financier Français, Lexis Nexis, Litec, Paris, 2006.

Cette définition a un caractère très général qui met en évidence un besoin de financement.

A cet égard, les règles sont différentes selon qu'il s'agit de crédits à vocation nationale ou de crédits internationaux (9).

III – Les crédits internationaux concernent le financement du commerce extérieur qui est fait d'exportations (l'exportateur est un vendeur, un entrepreneur, ou un prestataire de services) et d'importations (l'importateur est un acheteur ou un maître d'ouvrage).

Mais en raison de leur incidence, à l'évidence, différente sur la balance de paiements, ces deux catégories d'opérations ne sont pas vues du même œil par les pouvoirs publics, seules les exportations ont leur faveur (10).

En effet, la distinction crédit à l'exportation, crédit à l'importation est fondée sur la finalité du crédit (11), finalité qui justifie que les crédits à l'exportation bénéficient de garanties particulières, avantages non accordés aux crédits à l'importation.

Ainsi, selon le type de crédit consenti, la mise à disposition de fonds peut être future, immédiate ou éventuelle. De ce point de vue, les crédits internationaux ne se distinguent guère des crédits internes : les mécanismes de base leur sont communs : ouverture de crédit, prêt, mobilisation de créances ou encore garanties.

Certains crédits comme le crédit documentaire ou la garantie à première demande paraissent, toutefois, spécifiques. Néanmoins, d'une part aucun obstacle juridique ne s'oppose au recours au crédit documentaire dans le commerce international et d'autre part la garantie à première demande tend à se développer dans celui-ci. Ces deux sortes de crédits relèvent des "crédits par signature" par opposition "aux crédits par caisse".

a – Les crédits par caisse sont ceux qui impliquent une mise à disposition future ou immédiate de fonds de la part du banquier. Ils sont, généralement, accordés à des exportateurs dans le but de favoriser les transferts de biens ou services de l'Algérie vers l'étranger et se caractérisent, de ce fait, par l'intervention éventuelle des pouvoirs publics par l'intermédiaire de la C.A.G.E.X (Compagnie Algérienne d'Assurance et de Garantie des Exportations) qu'on peut comparer à la C.O.F.A.C.E (Compagnie Française d'Assurance du Commerce Extérieur).

9. – Philippe Neau – Leduc, « Droit Bancaire », Dalloz, 2005, p. 205.

10. – Thierry Bonneau, « Droit Bancaire », L.G.D.J, Montchrestien, 2003, p. 436 et s.

11. – P. Antoni – « Les techniques de crédit à l'exportation », Rev. Juris. Com., Février 1985, numéro Spécial « Les opérations internationales de banque », p. 8, Spéc., p. 13.

Dans la mesure où ces crédits interviennent à l'occasion d'une opération de commerce internationale peut se poser le problème de la loi applicable. Généralement, en raison de l'intervention du banquier Algérien, c'est le droit Algérien qui s'impose ; Il en est ainsi au cas de crédit fournisseur et de crédit acheteur. Cette solution peut être écartée par les parties qui souhaitent se référer à des conventions internationales, notamment, celles d'Ottawa qui existent en matière de crédit-bail ou d'affacturage.

b – Les crédits par signature peuvent être définis comme des engagements contractés par une banque au profit de tiers à la demande d'un client : l'essentiel réside dans le prêt de signature.

Ces crédits n'impliquent aucune mise à disposition future ou immédiate de fonds, ce qui les oppose aux crédits par caisse mais, seulement, une mise à disposition éventuelle de fonds. Cette affirmation qui peut étonner à propos du crédit documentaire parce que celui-ci n'est pas une garantie s'impose à l'évidence pour les garanties autonomes.

c – En Algérie (12), après l'instauration de nouvelles institutions et mesures incitatives, la banque intervient au cours des différentes phases de réalisation de l'opération d'exportation, fabrication du produit exportable et exécution du marché en mettant en place les crédits commerciaux adéquats à chacune de ces phases : -

- Production : - Crédits de préfinancement (fabrication).

- Exécution : - Crédits fournisseurs,

- Crédits Acheteurs,

- Mise en place de convention et imputation sur crédits gouvernementaux.

Et garanties prévues au contrat.

Le crédit fournisseur et le crédit acheteur sont deux modalités de financement des exportations, fondamentalement, différentes dans leur conception et leur philosophie.

L'utilisation de l'une ou l'autre de ces structures dépend de la nature des biens exportés, de la taille du contrat commercial et de la durée du crédit.

12. – BNA – Séminaire sur l'exportation, Janvier 1989, Chambre de Commerce de la Wilaya d'Oran.

d – Quant aux crédits financiers à moyen et long termes, ils sont liés aux opérations de commerce internationales et dénommés « crédits d’accompagnement » ou « crédits parallèles ». Ils sont exigés par les acheteurs pour compléter le financement des exportations, en particulier, lorsqu’il s’agit “d’usines clefs en main” objet de contrats internationaux d’investissement entrant dans la catégorie de contrats de coopération industrielle (13). Les formules contractuelles “Clefs en main”, “produit en main” qui intègrent l’acquisition des technologies à l’acte d’investissement ont été considérées comme un mode d’acquisition de « quantum de développement » (14).

En effet, soucieux de réaliser le développement industriel et social, l’Etat Algérien a eu recours à ces contrats internationaux d’investissement par l’intermédiaire de ses entreprises publiques (15).

e – Les crédits internationaux non directement associés au financement d’une exportation spécifique sont obtenus, très, souvent, sur les “marchés financiers” et, plus, spécialement, sur “le marché des euro-crédits” (16).

Au demeurant, peuvent être financées par les euro-crédits ou par des emprunts sur les “marchés obligataires financiers” les créances induites par les exportations de grands ensembles d’usines « Clef en main » ou de projets industriels, notamment, énergétiques (électricité, gaz, pétrole) auxquels recourent les pays émergents.

f – A l’évidence, les banques qui sont des organisations globalisées et complexes interviennent dans différents types d’activité, concourent aussi à la croissance des échanges économiques internationaux, dans lesquels, elles jouent un triple rôle (17).

En effet, elles remplissent déjà une fonction de paiement. Et cela même lorsqu’elles assurent en même temps une fonction de crédit (18). Cela est vrai aussi bien pour les divers crédits à l’exportation que pour le crédit documentaire, où la fonction de paiement est d’ailleurs la principale. Les banques sont un intermédiaire indispensable pour les flux monétaires internationaux. Les paiements qu’elles effectuent le sont soit en monnaie nationale, soit en devises et, dans ce cas, entraînent des opérations de transfert et de conversion.

13. – Philippe LeBoulanger, « Les contrats entre Etats et entreprises étrangères », Ed. Economica, 1987.

14. – Mahfoud Bouhacène, « Droit International de la Coopération Industrielle », Ed. Published, 1982.

15. – Yves Simon, Delphine Lautier, opcit, p.332.

16. – Fatiha Taleb, « Financement de projets et fonctionnement du syndicat bancaire », OPU, Oran, 1997.

17. – Jean Pierre Biasutti et Laurent Braquet, « Comprendre le système financier, de la croissance à l’instabilité », c Bréel, 2011, p. 61.

18. – Philippe Fouchard, « Exposé de synthèse sur les opérations internationales de banque », Rev. Juris. Com., n° Spécial, Février 1985, p. 117.

Leur seconde fonction est tout aussi naturelle : c'est le crédit. Il suffit de noter à quel point, depuis les années 1950, se sont multipliés les modes de crédit international. Le crédit fournisseur (crédit ouvert ou consenti à l'exportateur) a – heureusement – laissé une place croissante au crédit acheteur (consenti à l'importateur étranger).

De même, en raison des besoins et des risques croissants du financement international, le crédit consenti par une banque seule et en dernier ressort est devenu rare. Le plus souvent, le crédit est mobilisé, cédé, divisé, et suppose donc l'intervention, sur la même opération commerciale, de plusieurs ou de nombreux établissements. Enfin – et nous n'insistons pas sur ces évidences – le crédit peut être à court, à moyen ou à long terme.

Une troisième fonction bancaire s'est développée au cours des dernières années, celle de garantie. Elle est accordée par la signature de la banque, mais révèle – là encore – une diversification croissante, au regard de l'objet comme de l'intensité de cette garantie. Pour cette intensité, elle varie avec le degré d'autonomie de la garantie bancaire par rapport au contrat commercial et aux relations entre l'opérateur garanti et le bénéficiaire de cette garantie.

On doit rappeler que le caractère accessoire de l'engagement du banquier se transforme souvent en un engagement indépendant. Quant à l'objet de la garantie souscrite par la banque, il varie lui aussi. Dans le crédit documentaire, la banque garantit à l'exportateur le paiement du prix qui lui est dû, et à l'importateur qu'il recevra la marchandise ou la prestation promise.

Les garanties bancaires apparues plus récemment portent sur la bonne exécution des obligations de l'exportateur. Et les Stand by letter of Credit d'origine américaine, qui ont la même finalité, sont désormais régies par les nouvelles règles et usances uniformes relatives aux crédits documentaires.

La CCI avait ainsi élargi le champ d'application de ces règles et usances, et en raison de leurs fonctions parfois différentes, on introduisait un risque de confusion entre les deux opérations.

Mais c'est également un signe de la polyvalence des instruments utilisés pour les opérations internationales de banque (19).

19. – Philippe Fouchard, *opcit*, p. 118.

Ce troisième trait, qui n'étonnera peut-être que les non-praticiens, paraît frappant. Non seulement il manifeste, de la part des banquiers, un remarquable souci d'une économie de moyens. Mais de plus, il confirme le degré élevé d'abstraction de l'intervention de la banque dans le commerce international.

En effet, cette polyvalence des instruments peut être entendue en deux sens: d'une part, la même technique remplit plusieurs fonctions; d'autre part, elle est utilisée à l'occasion d'opérations commerciales très diverses.

Tout d'abord, la même technique sera utilisée pour remplir plusieurs fonctions différentes. Ainsi l'ouverture de crédit peut être aussi bien au fournisseur qu'à l'acheteur. Le crédit documentaire, outre ses fonctions principales de paiement et de garantie – elles-mêmes de plus en plus diverses – est aussi un instrument de crédit, notamment lorsqu'il est utilisé dans le cadre d'une vente à terme (par négociation d'un effet ou par paiement différé).

Enfin, le crédit-bail est devenu à son tour un instrument polyvalent : si la location est consentie par le producteur du bien, elle présente une grande analogie économique avec le crédit fournisseur ; si elle l'est par l'établissement financier, elle ressemble à un crédit acheteur. Il faut, également, souligner son utilité fiscale et son effet translatif (à terme) de la propriété de ce bien.

En second lieu et surtout, la même technique bancaire va « couvrir » des opérations économiques très différentes. Il n'existe pas de distinction nette entre les opérations bancaires « liées à des mouvements de marchandises » et les opérations purement « financières ». En outre, les marchandises dont les exportations sont financées ne comportent pas seulement des biens de consommation, mais des équipements industriels parfois gigantesques.

Et il ne faudrait pas oublier que les exportations incluent également les biens incorporels, les prestations de services matérielles (construction ou montage d'une usine clé en main) ou intellectuelles (assistance technique, formation de personnel, communication de savoir-faire). Malgré, cette diversité, les banquiers vont utiliser les mêmes techniques d'intervention : les crédits à l'exportation financent à la fois les mouvements de biens et les prestations de services; la location financière internationale entraîne parfois un mouvement international de biens d'équipement et un crédit, mais dans d'autres cas aucune exportation physique de ces biens n'aura lieu, l'opération étant purement financière, et il arrive alors que l'internationalisation (dans un but fiscal) soit fictive, et la propriété illusoire...

Enfin, les euro-crédits sont montés aussi bien pour financer un important investissement (ainsi le financement de projet), que pour combler le déficit des balances des paiements de certains pays. C'est, d'ailleurs, là un premier signe du pouvoir des banques (20).

IV – Le pouvoir bancaire présente deux aspects.

C'est d'abord, à l'évidence, un pouvoir financier (1). Mais, procédant de celui-ci, les banques n'exercent-elles pas aussi – et dans quelle mesure – un pouvoir normatif ? (2).

1

Le pouvoir financier.

Il est peut-être déjà un pouvoir monétaire: les économistes admettent assez généralement, en effet, que les banques créent de la monnaie...

Mais laissons là ce débat. Il est sûr en tout cas que ce sont elles qui dispensent le crédit, et que celui-ci, plus encore que les liquidités monétaires, est le «nerf de la guerre » dans les relations économiques internationales.

Non seulement parce que la plupart des opérateurs ne disposent pas des moyens de paiement suffisants pour régler au comptant leurs importations ou leurs investissements; mais aussi parce que beaucoup des opérations internationales sont réalisées à terme, et la durée de celui-ci implique un crédit de longueur correspondante.

Les banques financent donc le commerce international, sous toutes ses formes. Elles financent aussi, plus largement, le développement économique de nombreux pays, tous ceux qui ont un urgent besoin de s'équiper, de rentabiliser leurs ressources ou de s'industrialiser, et qui doivent faire appel à de crédits internationaux pour ces lourds investissements.

Ainsi, dans le financement de projet, le banquier joue en la circonstance un rôle essentiel, et il est en fait le maître du jeu, tant pour la décision de réaliser le projet que pour la surveillance de sa réalisation et de son exploitation. Enfin, les banques interviennent aussi pour équilibrer les balances des paiements des pays les plus divers, et pas seulement les plus pauvres. Elles traitent alors directement avec les Etats souverains, qui sont amenés souvent, à solliciter le réaménagement de leurs dettes ...

D'où les banques ont-elles tiré des pouvoirs financiers aussi considérables ? Essentiellement de la «transformation » des euro-devises en euro-émissions et en euro-crédits.

20. – Philippe Fouchard, *opcit*, p. 130.

Sous ces termes techniques aujourd'hui bien admis, on trouve d'un côté la grande masse des liquidités internationales, et notamment des pétro-dollars, déposées auprès des banques, et de l'autre leurs emplois, souvent à long terme, que ces banques ont cherchés et trouvés dans ces opérations financières.

Les euro-banques ont ainsi constitué, surtout dans les 10 ou 15 dernières années, un relais essentiel de l'aide publique, nationale ou internationale, qui stagnait : les 3/4 des flux financiers en direction du Tiers-Monde ont été consentis, durant cette période, par les banques commerciales.

C'est donc un rôle mondial, et politique, qu'elles ont été amenées ainsi à jouer. Notons, seulement, que les pays en voie de développement ont souvent préféré – et préfèrent encore – traiter avec les banques commerciales, moins suspectes de s'immiscer dans leurs affaires intérieures que certains Etats ou institutions internationales ...

Mais aussi que, malgré la concurrence à laquelle les banques ont pu se livrer entre elles vis-à-vis de tels clients, la nécessité pour elles de se grouper pour mettre en place les plus gros crédits leur donne un poids collectif considérable.

Elles ne se privent d'ailleurs pas d'apprécier les capacités économiques et les risques que présentent leurs débiteurs: la marge qu'elles leur demandent, au-dessus du taux du « libor » (21) par exemple, reflète assez bien ce pouvoir d'appréciation et de décision (22).

Avec la crise financière internationale, le temps est venu de poser quelques questions sur ce pouvoir bancaire. La première, est de savoir si les banques ont fait bon usage de ce pouvoir.

Dans leur course parfois effrénée à la transformation des liquidités déposées, elles n'ont guère songé à la solvabilité de leurs emprunteurs.

Comment, dans ces conditions, ne pas penser à la responsabilité du prêteur de deniers qui, en droit interne, se voit souvent reprocher le maintien artificiel du crédit de son débiteur ? Une telle responsabilité – étendue aux euro-banques sur le plan international – ne serait-elle pas que la contrepartie, et donc la confirmation, de leur pouvoir financier ?

La seconde question est liée à l'importance de l'endettement international. Les banques ont-elles encore la maîtrise du jeu ?

21. – Libor = London InterBank Offered Rate = Taux de marché.

22. – Sur l'ensemble de ce phénomène, v. A. Jacquemont, « L'émission des emprunts euro-obligataires. Pouvoir bancaire et souverainetés étatiques », Litec, 1976; « Les euro-crédits - un instrument du système bancaire pour le financement international », sous la direction de J.B. Blaise, Ph. Fouchard, Ph. Kahn, Litec, 1981.

L'énorme masse de leurs créances les affaiblit : ce sont elles – au moins autant que leurs débiteurs – qui ont maintenant un problème; en outre, elles deviennent plus dépendantes de leurs Etats d'origine, qui ne pourront les laisser interrompre le remboursement de leurs dépôts.

Ces Etats – et le Fonds monétaire international – feront en revanche pression sur les banques pour accepter le rééchelonnement de leurs créances. C'est le F.M.I. qui approuve ou impose aux pays endettés un plan d'assainissement. Les banques doivent suivre. Nul doute que, depuis ces toutes dernières années, leur pouvoir financier s'en trouve amoindri (23).

2

Le pouvoir Normatif.

C'est là un aspect sur lequel on peut proposer quelques réflexions, même s'il n'a guère été expressément évoqué. De nombreuses constatations font ressortir la réalité de ce pouvoir normatif des banques. Mais il convient aussi de l'expliquer et d'en montrer les limites.

Au titre du constat, on notera tout d'abord que tous les instruments contractuels utilisés par les banques dans leurs opérations internationales ont été imaginés et mis au point par les banques elles-mêmes, sans le secours d'une loi étatique. Celle-ci, et spécialement la loi Algérienne, ne comporte d'ailleurs guère de règles utilisables pour ces opérations.

Et on ne trouve donc guère, dans les instruments contractuels les plus usuels, de référence à la loi applicable. Bien plus, ce sont les banques qui, en fonction des nouveaux besoins, adaptent en permanence leurs instruments ou en imaginent de nouveaux.

Ainsi est apparue la technique du crédit acheteur : l'évolution des marchés et les besoins propres au financement de grands travaux à l'exportation rendaient opportune la substitution de cette technique à celle du crédit fournisseur.

L'adaptation du crédit documentaire, de même, a suivi l'évolution des modes de transport international: il fallait tenir compte, de l'essor du transport sous conteneur et du transport multimodal; il fallait aussi adapter à cette évolution et à celle des systèmes reprographiques la nature et le contenu des documents exigés et contrôlés par les banques.

Celles-ci ont cherché également à s'adapter à la crise. Par exemple, ont été développées les locations financières, où la propriété joue un rôle de sûreté.

23. – Philippe Fouchard, *opcit*, p. 120.

Et sont apparues les conventions de rééchelonnement : comme les contrats d'euro-crédits, elles présentent aujourd'hui une structure à peu près constante, et leurs clauses sont en fait dictées par un petit nombre de banques (les chefs de file et agents des emprunts), qui les imposent aussi bien aux autres banques participantes et aux emprunteurs.

Enfin, dernière constatation, mais non la moins significative : les banques ont créé leur propre marché, celui des euro-devises : elles y ont organisé leurs opérations et les supports juridiques de celles-ci. Elles l'ont prolongé par des marchés secondaires, comme celui des obligations. Elles créent aujourd'hui, un « Institut financier international », qui officialise leur concertation.

Comment expliquer l'existence de ce que l'on peut appeler cet « espace d'autonomie » occupé ainsi par les banques ? D'abord, évidemment, par le principe de la liberté contractuelle, même si les instruments créés par les banques se présentent comme des contrats d'adhésion que les opérateurs du commerce international ne sont guère en mesure de négocier, du moins dans leurs aspects proprement juridiques.

Mais il y a plus. La répétition des mêmes figures contractuelles, leur stabilisation, permettent de suggérer la formation de véritables usages. Et celle-ci sera facilitée par l'existence d'une communauté bancaire internationale marquée par une assez grande solidarité, née elle-même de besoins identiques et spécifiques. La meilleure illustration de ce pouvoir normatif propre est celle qui s'exprime aujourd'hui par les règles et usances en matière de crédit documentaire.

Adoptées en 1933 au sein de la Chambre de commerce internationale, plusieurs fois révisées à l'initiative de sa « Commission de technique et de pratiques bancaires » qui en suit l'application et en guide l'interprétation, ces règles et usances constituent aujourd'hui un corps de règles de droit objectif applicables au crédit documentaire.

La Cour de cassation française n'hésite pas, en effet, à en viser les dispositions et à en contrôler le respect par les juges du fond. Il y a là, certainement, une consécration du pouvoir normatif des banques (24).

Celui-ci est cependant limité. D'abord, si l'on est en présence d'usages, ceux-ci ne seront opposables qu'aux professionnels qui sont censés les connaître. Il s'agit bien sûr des banques elles-mêmes; dans leurs rapports entre elles, ces usages ont force obligatoire.

24. – Cf. Cass. Com., 14 Octobre 1981 et 14 Mars 1984, Gaz. Pal. 1984, p. 2611, Cf. Ph. Fouchard, « La loi Française et les opérations bancaires liées à l'activité internationale de la France », Colloque de Deauville des 4 et 5 Juin 1983, « Association droit et commerce, sur la loi Française et l'activité internationale des entreprises », Rev. Jurisp. Com., Février 1984, n° spécial, spéc. 68 et s.

Dans leurs rapports avec leurs clients, les opérateurs du commerce international, la solution est moins évidente.

Certes, on peut souvent supposer qu'ils connaissent ces usages, notamment lorsqu'ils sont familiers des techniques de financement international; c'est le cas, par exemple, du crédit documentaire. Pour d'autres instruments, c'est seulement au titre de la force obligatoire du contrat qu'ils pourront s'imposer à ces opérateurs.

En outre, la loi Dailly du 2 Janvier 1981 a fourni un nouveau moyen de mobilisation des crédits à l'exportation ; et la technique de la délégation est parfaitement appropriée au financement de projet.

Les banques doivent d'autre part tenir compte des lois de police, en particulier de la réglementation du crédit, de la monnaie, des changes, et de la fiscalité. Lors de leurs opérations internationales, les banques peuvent utiliser habilement les divergences des législations fiscales nationales. Au plan international, la contrainte paraît relativement faible pour les banques. Et si elles opèrent sur le marché des euro-devises, elle est inexistante.

Pourtant, les Etats interviennent, et sans doute de plus en plus. Déjà, de manière unilatérale, pour aider leurs banquiers à financer, leurs exportations. Notons le rôle essentiel de l'administration nationale dans la fixation de l'ensemble des conditions du crédit fournisseur, et l'importance des subventions des différents Etats dans ce domaine.

Mais de plus en plus, l'action des Etats en matière de crédit international est coordonnée, et cette coordination s'étend, pour réduire d'autant l'autonomie des banquiers.

Pour les pays débiteurs, on constate les premiers signes de la constitution d'un front commun face à leurs créanciers internationaux, par exemple en Amérique latine. Les pays exportateurs de biens d'équipement ont poussé plus loin leur concertation : les « accords du consensus » fixent les taux minimum des crédits à l'exportation que leurs banques et organismes publics de financement devront respecter.

Véritable entente restrictive de concurrence, pensera-t-on. Mais aussi harmonisation des aides publiques à l'exportation, instrument du dumping financier qu'il était sage de modérer... (25).

25. – Ph. Fouchard, *opcit*, p. 122.

Apparaissent ainsi les véritables limites du pouvoir bancaire, qui tiennent au rôle des organismes publics dans le financement des exportations et l'assurance-crédit. Et même si les Etats tendent aujourd'hui, à se désengager, ce sont les institutions financières internationales qui jouent, à leur place, les premiers rôles : celui du FMI dans le rééchelonnement des dettes.

Si les dettes sont si souvent des dettes publiques, ce n'est pas seulement parce que, du côté des débiteurs, avaient emprunté des Etats ou des entités étatiques ; c'est aussi parce que, du côté des créanciers, sont intervenus, au titre du refinancement ou de l'assurance-crédit, des organismes publics qui se sont substitués aux exportateurs ou à leurs banquiers.

Ceux-ci n'opèrent plus de manière autonome et, la crise aidant, voient leur pouvoir financier et normatif se diluer au sein de solidarités plus larges, où les Etats et les institutions financières internationales se retrouvent. Il est vrai que l'endettement international a pris une telle dimension que la nature même du risque bancaire s'en trouve affectée.

Enfin, il existe désormais des accords internationaux concernant la réglementation des banques (26) ayant vocation à accompagner le commerce extérieur en proposant des formes de crédit destinées aux relations transfrontières (27).

Il convient donc d'analyser sommairement le cadre légal et réglementaire des crédits internationaux présentant des liens avec plus d'un pays et dans lesquels les banques interviennent en leur qualité spécifique de banquiers (28) (**Titre Préliminaire**), puis de présenter les crédits internationaux par caisse (**Titre I**) et les crédits internationaux par signature (**Titre II**).

26. – John Hull, Christophe Godlewski et Maxime Merli, « Gestion des risques et institutions financières », Pearson Education, 2007, p. 40.

27. – Georges Decocq, Yves Gérard, Juliette Morel-Maroger, « Droit bancaire », Rev. Banq Edition, 2010, p. 179.

28. – Jean Pierre Mattout, « Droit bancaire international », Rev. Banq. Edition, Novembre 1987, p. 40.

Titre Préliminaire

**Le cadre légal et réglementaire
des crédits internationaux.**

Titre Préliminaire

Le cadre légal et réglementaire des crédits internationaux.

Avant d'aborder les crédits internationaux intéressant à plus d'un titre, aussi bien les acteurs Algériens que les acteurs internationaux du financement des exportations, il nous a paru nécessaire d'examiner dans ce titre :

- Les nouvelles institutions et mesures concernant le financement des exportations en Algérie (**Chapitre I**).
 - Le risque de change et la réglementation internationale en matière de protection contre le risque de crédit (**Chapitre II**).
 - Les règles générales de solution de conflits de lois en matière bancaire (**Chapitre III**).
-

Chapitre I

Les nouvelles institutions et mesure incitatives

concernant le financement des exportations en Algérie.

Dans ce chapitre, nous allons donner un aperçu global sur les différentes institutions Algériennes concernant le développement des exportations (hors hydrocarbures) (Section I) et analyser les mesures incitatives prises par le secteur bancaire Algérien (Section II).

Section I.

Les nouvelles institutions concernant le développement des exportations en Algérie.

Pour développer les exportations hors hydrocarbures l'Algérie a institué l'Office Algérien de Promotion du Commerce Extérieur (P.R.O.M.E.X) et l'assurance des opérations d'exportation par la Compagnie Algérienne d'Assurance et de Garantie des Exportations (C.A.G.E.X).

Paragraphe I.

L'Office Algérien de Promotion du Commerce Extérieur (P.R.O.M.E.X).

Cet office a été créé par le Décret exécutif n° 96-327 du 1er Octobre 1996 ; il a pour objectif de favoriser les échanges extérieurs et, notamment, l'expansion économique sur les marchés étrangers (29).

A

Dispositions légales et missions de l'Office.

- **Article premier** : Il est créé un établissement public à caractère administratif doté de la personnalité morale et de l'autonomie financière, dénommé : Office Algérien de Promotion du Commerce Extérieur "P.R.O.M.E.X".
- **Article 2** : L'Office est placé sous tutelle du Ministère Chargé du Commerce.
- **Article 4** : L'Office est chargé de participer au développement de la stratégie de promotion du commerce extérieur et de contribuer à la mise en œuvre de la politique nationale des échanges commerciaux.

29. – Moniteur du commerce international (MOCI) Année 1995, page 107.

Il a également pour mission :

- De fournir des informations utiles, fiables et actualisées,
- Les expertises sur l'approche des marchés et des techniques à l'international,
- Les actions ciblées pour promouvoir les produits,
- Les missions collectives de prospection et de promotion, les présentations techniques et commerciales,
- De concevoir et diffuser toutes les publications et notes de conjoncture en matière de commerce international à l'intention des entreprises et des administrations.

B

Organisation et fonctionnement de l'Office (30).

- **Article 5 :** L'Office est administré par un conseil d'administration et dirigé par un directeur général ;
- **Article 6 :** Le conseil d'orientation est composé de 12 membres nommés par arrêté du Ministre chargé du commerce extérieur pour une durée de 3 années renouvelables.
- **Article 7 :** Le conseil d'orientation se compose :
 - Du Ministre du Commerce (ou de son représentant), Président,
 - D'un représentant du Ministère des Affaires Etrangères,
 - D'un représentant du Ministère des Finances,
 - D'un représentant du Ministère de l'Industrie,
 - D'un représentant du Ministère de l'Energie,
 - D'un représentant de la P.M.E,
 - D'un représentant du Ministère de l'Agriculture,
 - D'un représentant du Ministère du Transport,
 - D'un représentant du Ministère du Tourisme,
 - D'un représentant de la Banque d'Algérie,
 - D'un représentant de la Sonatrach.

- **Article 10 :** Les résolutions du conseil d'orientation sont prises à la majorité des voix ; en cas de partage de voix celle du président est prépondérante.
- **Article 12 :** L'Office est dirigé par un Directeur Général nommé par Décret exécutif sur proposition du Ministère du Commerce.

C

Dispositions financières.

L'Article 16 du Décret dispose : « Les recettes de l'Office sont constituées par :

- Les subventions de fonctionnement et d'équipement prévues au budget de l'Etat,
- Les dons, les legs et les libéralités de toute nature, dont il peut bénéficier,
- Toutes autres ressources liées à l'activité de l'Office.

Paragraphe II

Le fonds spécial pour la promotion des exportations.

Pour appuyer l'effort de conquête de marchés extérieurs pour les produits nationaux et aider les exportateurs Algériens, il est mis en place dès 1986 un fonds spécial pour la promotion des exportations.

Le Décret exécutif n° 96-205 du 05 Juin 1996 fixe les modalités de fonctionnement du compte d'affectation spécial n° 30.2084 créé à cet effet.

A

Les modalités de fonctionnement.

Ce fonds intervient, essentiellement, dans la couverture de charges liées à l'étude des marchés extérieurs, à l'information des exportateurs et à l'étude pour l'amélioration de la qualité des produits et des services destinés à l'exportation.

Il analyse, aussi, les aides de l'Etat à la promotion des exportations à l'étranger. Ce fonds est alimenté, essentiellement, par une quantité du produit de la taxe spécifique additionnelle (T.S.A) et des contributions des organismes publics et privés et éventuellement par des dons et legs.

B**Critères d'éligibilité.**

Ainsi les critères et conditions à remplir par les opérateurs économiques pour accéder au fonds spécial pour la promotion des exportations (F.S.P.E) sont définis pour certains types de dépenses.

Il s'agit en premier lieu de charges liées à l'étude des marchés extérieurs à l'information des exportateurs et à l'étude pour l'amélioration de la qualité de produits et services destinés à l'exportation ; s'ajoutent à cela le coût de transport international et de manutention dans les ports Algériens, des marchandises destinées à l'exportation et le financement des coûts liés à l'adaptation des produits aux marchés extérieurs.

Quant à la prise en charge des dépenses occasionnées par la participation aux foires et expositions à l'étranger le fonds assure, partiellement, les coûts de prospection des marchés extérieurs supportés par les exportateurs. S'agissant de foires et expositions à l'étranger les opérateurs économiques éligibles à l'aide du F.S.P.E sont les entreprises Algériennes publiques et privées productrices de biens et services ainsi que les commerçants activant dans le domaine de l'exportation de la production nationale. Ainsi, tous les participants aux foires, expositions, salons spécialisés se déroulant à l'étranger, peuvent prétendre au financement du F.S.P.E, dès lors qu'ils visent à promouvoir une production nationale.

Concernant les frais pris en charge par le F.S.P.E au titre de ces participations, seuls les coûts afférents au transport et au transit des échantillons et à la localisation des espaces d'exposition (Stands) sont éligibles à une couverture partielle par le F.S.P.E. Néanmoins, le niveau de financement par les fonds d'une participation à une manifestation économique à l'étranger ne peut dépasser 50 % des frais occasionnés, quant aux autres dépenses occasionnées par cette participation (hébergement, repas) elles sont à la charge de l'opérateur économique participant.

D'autres mesures, également, prises par les pouvoirs publics pour encourager les exportations hors hydrocarbures seront évoquées au paragraphe qui suit.

Paragraphe III**Mesures d'encouragement et de promotion des exportations hors hydrocarbures :**

dispense de l'obligation de dépôt de caution,

facilités diverses et mesures d'exonération fiscale.

L'une des innovations de la constitution Algérienne de 1989 est sans conteste la levée du monopole de l'Etat sur le commerce extérieur.

Cette innovation s'inscrit dans le cadre des réformes économiques et politiques engagées par les pouvoirs publics de l'époque, à un moment où l'Algérie a connu une crise financière aigüe conjuguée à une détérioration considérable des échanges extérieurs en valeur et en structure.

Devant l'état des lieux, les autorités ont fait de l'exportation une priorité nationale en ressuscitant un adage cher aux années 80 : « exporter pour importer ». Ces motivations de l'Etat à travers cette initiative de grande importance étaient la recherche de l'équilibre extérieur des paiements par la réduction du déficit de la balance commerciale et de là, la balance des paiements et la diversification des exportations suite à la chute de prix des matières premières sur les marchés internationaux et la détérioration des termes de l'échange. D'autre part, et à notre sens, les pouvoirs publics voulaient l'intégration de notre économie nationale dans l'économie mondiale et par là dans la division internationale du travail.

Devant ces objectifs fort ambitieux et pour sortir des carcans des idéaux et de l'illusion, les différents gouvernements qui se sont succédés depuis lors se sont dépêchés pour prendre les mesures tendant à la mise en place des conditions institutionnelles légales et économiques afin de produire l'effet tant attendu.

Ils ont, en effet, créé la C.A.G.E.X, le F.S.P.E et prévu dans ce cadre une réglementation douanière. En fait, il s'agit de mesures significatives prises dans le sillage des mesures d'encouragement des exportations hors hydrocarbures (31).

A

Dispense de l'obligation de dépôt de caution.

Les exportations sont dispensées de l'obligation de dépôt de caution et bénéficient de régimes suivants, notamment :

- Admission temporaire des marchandises, pour perfectionnement actif, destinées à la réexportation,
- Exportations temporaires de marchandises, pour perfectionnement du passif, destinées à l'exportation définitive ; il s'agit, en effet, de permettre aux opérateurs d'exporter des marchandises afin de leur faire subir une transformation, une épuration ou une

31. – Le Guide de l'exportation, Collection : Guide plus, Editions 1997, p. 14.

remise en état et de réimporter ensuite les produits compensateurs,

- Importations d'emballages vides destinés aux marchandises à exporter.

B

Les facilités diverses.

D'autres facilités sont, également, prévues, notamment : -

1°) La vérification des marchandises à domicile.

Cette formule permet au bénéficiaire de se faire accomplir dans l'enceinte même de son usine, toutes les formalités douanières, par les services douaniers du bureau le plus proche de sa résidence : vérification des marchandises, annotation des déclarations, via des certificats d'origine, délivrance de biens à embarquer.

2°) Les suppressions de licences d'exportation.

Ces opérations d'exportations ne sont soumises à aucune autorisation préalable.

Trois produits, seulement, demeurent suspendus à l'exportation : - Les plants de palmiers, ovins et bovins reproducteurs,

Objets présentant un intérêt national, au plan de l'histoire, de l'unité, de l'archéologie.

3°) Le dépôt des déclarations en détail avant l'envoi des marchandises.

Ces marchandises peuvent être déclarées en détail avant leur arrivée au bureau des douanes tant à l'importation qu'à l'exportation. Le bénéfice de la procédure est réservé aux marchandises dangereuses, périssables devant être justifiées, expédiées, en direction du territoire national et ce dans un délai de huit jours. Le déclarant doit compléter la déclaration par des éléments d'informations manquants.

4°) Les réductions des prix de transports et services maritimes et aériens.

Les compagnies de transports (maritimes et aériens) ainsi que les entreprises portuaires et de services maritimes (manutention) ont initié des mesures de réduction de leurs tarifs dans le sillage des mesures d'encouragement et de promotion des exportations hors hydrocarbures.

C

Les mesures d'exonération fiscales (TVA, IBS, VF).

Les agents exportateurs bénéficient de l'exonération de la taxe sur la valeur ajoutée (T.V.A) pour les biens et les services exportés.

En outre et conformément aux textes de référence : - Articles 138 et 209 du Code des impôts directs et taxes assimilées, une circulaire de la Direction Générale des Impôts datant de Janvier 1996 prévoit une exonération temporaire de 05 ans en matière d'impôt sur les bénéfices des sociétés et de versement forfaitaire (V.F) en faveur des entreprises se livrant à des opérations en vente de biens et de services à l'exportation (32).

Paragraphe IV

Certification, agréage, contrôle de la qualité et Label "qualité export".

L'exigence "qualité" est l'une des constantes dans les opérations d'exportation pour placer un produit sur les marchés extérieurs, lequel produit doit répondre aux normes de qualité et de conformité en vigueur dans le monde.

C'est pourquoi ont été institués en Algérie par voie législative et réglementaire un contrôle de qualité et un contrôle technique auxquels sont soumis les produits Algériens éligibles à l'exportation.

Ainsi, en vue d'améliorer et de vérifier la qualité de produits Algériens destinés à l'exportation, il est institué un contrôle technique auquel sont soumis les produits éligibles du Label « Export » avant leur sortie d'Algérie. La S.A.F.E.X (ex : O.N.A.F.E.X) est l'organisme chargé de ce contrôle. Elle procède à l'établissement du certificat administratif de contrôle de qualité pour les produits à l'exportation.

Le Décret exécutif n° 94-90 du 10 Avril 1994 relatif au contrôle de qualité et de conformité de produits destinés, à l'exportation, et aux modalités de mise en œuvre de ce contrôle prévoit que : « les produits destinés à l'exportation doivent être accompagnés au moment de leur sortie du territoire national, d'un certificat d'inspection attestant de leur conformité ».

Ces nouvelles mesures à l'exportation sont-elles la panacée pour faire sortir de leur léthargie, les exportations Algériennes hors hydrocarbures ? La question reste posée.

32. – Guide de l'Exportation, opcit, p. 73.

Nous pensons là aussi que certains textes doivent être revus, notamment, l'Article 7 du Décret ayant créé la P.R.O.M.EX qui s'avère pourtant nécessaire car finalement pour les exportations l'Algérie a besoin du privé comme du public.

En outre au sein de cet organisme la chambre de commerce et d'industrie n'est pas représentée.

Ainsi nous avons donné les grandes lignes ayant trait aux nouvelles mesures à l'exportation adoptées par notre pays.

Nous envisageons dans le paragraphe ci-après l'étude de la C.A.G.E.X.

Paragraphe V

L'assurance des opérations d'exportation par la

Compagnie Algérienne d'Assurance et de Garantie des Exportations (C.A.G.E.X).

Les exportations sont devenues un paramètre sans lequel il ne peut y avoir ni développement ni croissance mais certains facteurs freinent leur expansion parmi lesquels et pas des moindres les problèmes liés aux risques des exportateurs. Cette crainte est justifiée dans ce sens que la récupération des créances étrangères est difficile et coûteuse.

L'assurance-crédit permet de supprimer la question du risque d'une part et la récupération des créances en cas de non paiement d'autre part. Ainsi, l'exportateur sera payé quelque soit l'issue de sa relation commerciale avec son client (33).

« L'assurance est un moyen qui permet à des créanciers moyennant le paiement d'une prime de se couvrir du non paiement des créances dues par les personnes préalablement identifiées et en état de défaillance de paiement (34).

Cette définition est restrictive en ce sens que l'assurance crédit englobe, actuellement, les crédits agricoles aux clients, mais aussi une panoplie d'opérations relatives aux exportations telles que la résiliation du contrat, le risque de change, le risque politique, les prospections du marché.

33. – Hubert Martin - L'assurance-crédit dans le monde, Revue Banque, 2004.

34. – Baba Ahmed Mustapha – Introduction à l'Assurance-crédit à l'exportation, OPU, Alger, 1990.

L'assurance-crédit constitue une nouveauté en tant que produit en Algérie. Elle devient de nos jours un support indispensable à la promotion des exportations, lequel est d'ailleurs développé depuis longtemps dans l'entreprise des pays à « économie de marché » et, également, par certains pays en voie de développement. La Tunisie et le Maroc connaissent et utilisent cette technique depuis plusieurs années, leurs exportations font appel à l'assurance-crédit d'une manière régulière.

A

L'objectif et les fondateurs de la C.A.G.E.X.

- 1°) La C.A.G.E.X a pour objectif d'encourager et de promouvoir les exportations hors hydrocarbures.
- 2°) La C.A.G.E.X a été fondée par les banques et les compagnies d'assurances Algériennes suivantes : B.A.D.R, B.D.L, B.N.A, B.E.A, C.P.A, C.A.A.R et C.A.A.T.

B

Conditions et modalités.

La demande de garantie est déposée sur imprimé auprès de la C.A.G.E.X durant la phase de négociation commerciale. L'accord donné par la C.A.G.E.X à la demande de garantie permet de remettre une offre de marché définitive en toute sécurité. La promesse de garantie délivrée par la C.A.G.E.X reste valable pendant une période de trois ans.

Concernant le coût de garantie, la prime est calculée en fonction des risques à couvrir du pays concerné par l'opération et de la durée du crédit ; une participation forfaitaire aux frais d'ouverture du dossier d'étude et de surveillance du risque est perçue par la C.A.G.E.X pour chaque demande de garantie. Quant au montant de l'indemnité, il est situé entre 80 et 90 % du volume des pertes subies.

C

Le cadre juridique de fonctionnement de l'assurance-crédit en Algérie.

On peut constater que jusqu'à présent, à l'exception des hydrocarbures, l'activité d'exportation est demeurée marginale dans l'évolution de notre économie, alors que notre pays ne manque pas d'atouts pour s'engager dans cette voie.

Cette activité devient, non seulement, un créneau porteur et un puissant facteur d'amélioration de la qualité de produits, mais, également, une source non négligeable de rentrées de devises et, surtout, une exigence incontournable du monde d'aujourd'hui (35). Les marchés à l'exportation, bien que nombreux et variés sont soumis à une vive concurrence et sont généralement mal connus, notamment, par les vendeurs Algériens.

Cependant, le cadre réglementaire offre une panoplie de garanties à l'exportateur Algérien.

D

Le cadre réglementaire de l'assurance-crédit à l'exportation.

Jusqu'à fin 1985 des tentatives ont été effectuées par la C.A.A.R, notamment, pour garantir certaines exportations, mais celles-ci de portée symbolique ne pouvaient connaître un meilleur développement en raison du vide juridique prévalant à l'époque. « La réglementation de base » était constituée par l'Ordonnance n° 96-06 du 10/10/1996 et le Décret exécutif n° 96-235 du 02/07/1996.

Pour dépasser une situation qui a, jusque là, peu favorisé le développement des exportations hors hydrocarbures, l'Ordonnance n° 96-06 du 10/10/1996 a institué le système jusque là inconnu en Algérie de l'assurance-crédit à l'exportation. Le cadre réglementaire et les statuts de la C.A.G.E.X lui ouvrirent un champ très large d'intervention dans tous les domaines inhérents à l'assurance-crédit : délivrance de polices, indemnisation, recouvrement, information commerciale.

E

Les règles de fonctionnement de l'assurance-crédit à l'exportation.

L'assurance-crédit à l'exportation peut-être définie comme un contrat par lequel l'assureur-crédit s'engage moyennant une prime à indemniser l'assuré de la perte qu'il subit par suite de non recouvrement de sa créance, en paiement du prix de biens ou services exportés, notamment :

- Le dédommagement des conséquences de l'interruption ou de l'arrêt définitif d'un marché d'exportation ;
- Le couvrir, partiellement, des frais inhérents à la prospection à l'étranger qui ont leur origine dans la réalisation d'un risque de nature commerciale ou politique.

35. – Slimani – Guide des exportations, Collection Guide plus, 1995, opcit, p. 17.

E**Principes fondamentaux de l'assurance-crédit à l'exportation en Algérie.**

Cette assurance repose sur quatre principes fondamentaux :

- L'appréciation du risque,
- L'insolvabilité présumée,
- La globalité de la couverture,
- L'information commerciale.

a**Les exportations assurables.**

L'Article 3 de l'Ordonnance n° 96-06 du 10/06/1996 stipule que « l'assurance-crédit à l'exportation peut-être souscrite par toute personne physique ou morale résidente pour des opérations d'exportation (biens et services) à partir de l'Algérie ». Ainsi, deux conditions doivent être réunies pour bénéficier de cette assurance.

- résider en Algérie,
- opérer l'exportation à partir de l'Algérie.

Par ailleurs, la police d'assurance est délivrée en faveur de celui qui supporte les risques : -

- soit l'exportateur pour paiement comptant ou crédit financier,
- soit la banque dans le cadre du crédit-acheteur.

b**Les risques visés.**

L'Article 1er de cette même Ordonnance concernant l'assurance-crédit stipule que « l'assurance-crédit garantit le recouvrement des droits liés aux opérations d'exportation contre les risques commerciaux, politiques, de non transfert et des catastrophes ; mais, il y a des risques qui en sont exclus ».

1°) Les risques couverts.

Les risques couverts varient selon que l'acheteur étranger soit une personne privée ou publique :

Lorsque l'acheteur est une personne privée la carence devient « risque commercial ».

Lorsque l'acheteur est une personne publique le risque est politique et la C.A.G.E.X le couvre sans que puissent être dissociés la carence de l'acheteur et le risque politique.

La couverture des contrats conclus entre des acheteurs privés porte, généralement, sur deux catégories de risque (commercial et politique).

2°) Les risques exclus.

Toute perte résultant du risque non couvert par le contrat d'assurance : -

La part du risque laissée à la charge de l'assuré (quantité, non garantie) ;

Risques liés à la non-conformité de l'opération au dispositif réglementaire en vigueur dans les pays du vendeur ou de l'acheteur ;

Pertes consécutives à un litige entre acheteur et vendeur ou prêteur et emprunteur.

C

Période de couvertures et modalités d'indemnisation des sinistres.

Le sinistre est, souvent, aussi bien avant la livraison qu'après la livraison,

- **Avant la livraison** : Le sinistre peut trouver sa cause dans le fait que l'acheteur a résilié le contrat avant que les marchandises n'aient été livrées ou ne remplit pas les conditions nécessaires à la bonne exécution du contrat, il s'agit dans ce cas d'un sinistre de résiliation.
 - **Après la livraison** : L'exportateur court le risque de non recouvrement des créances nées de l'exécution du contrat ; il s'agit, dans ce cas, d'un sinistre de non-paiement.
-

L'indemnisation s'effectuera selon les modalités et conditions prévues au contrat, à savoir :

1°) - La quotité garantie.

La part du contrat assurée par la C.A.G.E.X varie selon la nature et l'appréciation de risque : commercial et / ou politique. Elle est fixée, au maximum à 90 % pour le risque politique et 80 % pour le risque commercial.

2°) - Le délai constitutif du sinistre.

La période durant laquelle le paiement de l'indemnité doit intervenir est fixée à six mois de l'échéance durant laquelle le paiement de l'indemnité doit intervenir, par l'Article 11 du Décret exécutif n° 96-235 du 02/07/1996. Ce délai peut être réduit dans les cas particuliers (sinistre de résiliation, insolvabilité établie du débiteur privé).

3°) - Le calcul de l'indemnité.

Il est effectué différemment selon les cas :

- En cas de sinistre de résiliation : l'indemnité est calculée au prix de revient sur la base des dépenses, définitivement, engagées, déduction faite des paiements reçus et de la valeur des récupérations ;
- En cas de sinistre de non paiement : l'indemnité est calculée sur le montant impayé de la créance garantie.

d

Primes d'assurance et modalités de calcul des primes.

Selon l'Article 9 du Décret exécutif n° 96-35 du 02/07/1996 : « Les garanties ne sont délivrées que contre paiement des primes ».

Ainsi, sauf dispositions spéciales aux conditions particulières, le paiement de la prime constitue une condition préalable au contrat.

Les taux de la prime sont fixés par la Compagnie pour les risques assurés pour son propre compte et par la Commission ou le Ministère des Finances pour les risques assurés pour le compte de l'Etat.

Les taux varient en fonction de plusieurs paramètres inhérents à l'appréciation du risque, notamment : -

- Les garanties proposées,
- L'appréciation de la solvabilité de l'acheteur,
- La nature des risques et leur durée,
- L'appréciation du pays débiteur,
- Le montant du risque.

e

Formes des produits et garanties de l'assurance.

1°) - La police globale.

Durant l'année, elle couvre, en général, l'ensemble du chiffre d'affaires à l'exportation. La durée du crédit par opérations est limitée à 180 jours.

2°) - La police individuelle.

Elle garantit une seule exportation et concerne, généralement, soit les grands contrats à durée déterminée (moyen et long termes), soit un exportateur qui l'a choisie pour des considérations diverses.

3°) - Police crédit-acheteur.

C'est une police délivrée en faveur de la banque pour garantir le remboursement du crédit fait par l'acheteur étranger en paiement de l'opération d'exportation par l'exportateur, lequel est payé au comptant.

4°) - Police d'assurance prospections, foires, expositions.

Ces polices sont délivrées dans le cadre de la promotion des exportations et les frais générés par la participation aux foires et expositions sont, partiellement, pris en charge par l'Etat par le biais du fonds spécial de la promotion des exportations.

G

L'apport de la C.A.G.E.X dans le recouvrement des créances sur l'étranger.

Par l'assurance-crédit à l'exportation, la C.A.G.E.X a pour rôle de sécuriser totalement l'exportateur dans ses risques financiers ce qui lui permettra de consacrer son temps et autres moyens au développement de son entreprise.

H

Le dispositif légal relatif à l'assurance-crédit (C.A.G.E.X).

a

Le Décret exécutif n° 96-295 du 02 Juillet 1996 définissant les conditions et modalités de gestion des risques couverts par l'assurance à l'exportation.

Article 3 : Il est créé une commission d'assurance et de garantie des exportations. Cette commission est chargée :-

- D'étudier et de statuer sur les demandes de garanties émanant des exportateurs et qui lui sont soumises,
- De se prononcer sur toutes les questions relatives aux assurances à l'exportation et de soumettre au Ministère chargé des Finances toutes les propositions en la matière, de statuer, éventuellement, sur les recours afférents aux garanties des risques commerciaux et introduits par les exportateurs.

Article 4 : Les décisions d'octroi des garanties sont prises selon trois paliers de compétence, préalablement, établis par la commission et approuvés par arrêté du Ministère chargé des finances.

Article 5 : La commission d'assurance et de garantie des exportations est composée de :

- Trois représentants du Ministère chargé des finances désignés par l'autorité hiérarchique et ayant au moins rang de directeur,
 - Un représentant de chacun des départements ministériels suivants désignés par l'autorité hiérarchique et ayant au moins rang de directeur ;
 - Ministère chargé des affaires étrangères,
 - Ministère chargé de l'industrie,
 - Ministère chargé de la P.M.E.
-

- Un représentant de la banque d'Algérie ayant au moins rang de directeur général,
- Le P.D.G de la C.A.G.E.X,
- La présidence de la commission est assurée par un représentant du Ministère chargé des Finances.

Article 6 : Les délibérations de la commission sont prises à la majorité des voix des membres présents. En cas de partage des voix, celle du président est prépondérante.

Article 9 : Les garanties sont délivrées contre des primes dont les taux sont fixés par la compagnie en ce qui concerne les risques assurés pour son propre compte et les risques qui lui sont délégués par la commission,

- par : soit la commission, soit le Ministère chargé des Finances en ce qui concerne les risques assurés pour le compte de l'Etat, conformément, aux 2° et 3° Alinéas de l'Article 4 ci-dessus,.

Article 13 : Les écritures relatives aux opérations assurées pour le compte de l'Etat doivent faire l'objet d'un compte distinct dans la comptabilité de la compagnie.

Article 14 : le déficit du compte distinct sera couvert par une subvention budgétaire. Les excédents du dit compte sont versés au budget général de l'Etat.

b

Discrimination, vide juridique, absence de stratégie.

Primo : Le Décret n° 96-235 n'a pas tout prévu et n'est pas en faveur du secteur privé. Faut-il encore que les demandes de ce dernier soient traitées par les fonctionnaires visés, textuellement, avec la même bienveillance qui a toujours privilégié le secteur public, puisque l'initiative privée n'est pas représentée au sein de cet organisme d'Etat pour mieux défendre ses intérêts.

En outre, en ce qui concerne les garanties devant couvrir le risque, le calcul d'indemnisation des pertes de change n'est pas déterminé et l'éventualité d'une fluctuation des taux d'intérêts n'est pas prévue ; Or, la plupart des exportateurs Algériens sont aussi des importateurs potentiels de matières premières, d'emballages, ou de pièces de rechange et il est de leur droit d'être munis d'un dispositif légal de protection qui consiste en de nombreux avantages d'ordre fiscal, social, douanier, pour faire face à la concurrence étrangère et aux aléas du commerce international.

Un tel manque de protection causé par le vide juridique va sans doute faire subir des surcoûts qui rendront les prix à l'exportation moins compétitifs et exposer les exportations aux retombées des fluctuations de cours sur les marchés des taux d'intérêts ou de dévaluation.

Secondo : Les prescriptions des deux Ordonnances (n° 96-06 et 96-235) ne semblent guère faire état de profil d'une stratégie devant être élaborée dans le sens de la promotion des exportations pour la conquête de nouveaux marchés par des mesures incitatives.

A notre sens, « l'espace juridique actuel » a besoin d'être élargi pour être mieux adapté afin d'apporter des réponses à de nombreuses interrogations, notamment, dans le domaine des échanges commerciaux ou d'accords bilatéraux qui sont, en général, couverts par l'assurance-crédit.

La relance économique aurait du mal à atteindre le rythme souhaité tant que ses ressorts rouillés ne sont pas huilés par la mise en place d'un dispositif juridique approprié ; Ce qui est d'une évidence et d'une nécessité absolue pour l'avenir des exportations hors hydrocarbures.

Section II

Les mesures prises par le secteur bancaire Algérien en matière de commerce extérieur.

Ces mesures concernent les obligations et financements relatifs à l'exportation et la fonction exportation est avant tout une fonction à caractère commercial. Elle s'inscrit dans le cadre des relations commerciales internationales par opposition aux relations commerciales internes.

Aussi rappelons que si : -

- Au niveau national le commerce se fait librement (bien qu'il obéisse à certaines règles reprises dans leur majorité dans les différents codes et, notamment, dans le code de commerce), et
 - Une fois, les conditions remplies, les opérateurs accèdent sans difficultés au marché où les problèmes de langue, de déplacement, de facturation et de paiement sont inexistantes parce que communs à tout le monde, il n'en est pas de même quand il s'agit de partenaires des pays étrangers où tout diffère : -
 - La langue,
 - La réglementation,
 - La monnaie,
-

- Avec en plus les difficultés d'éloignement, de transport et d'assurance.

Pour rapprocher autant que possible les partenaires de pays différents et faciliter leurs relations internationales, les banques Algériennes (notamment, la B.E.A et la B.N.A) à l'instar des autres organismes tels que les douanes, l'assurance, le transport jouent un rôle très important en matière de commerce extérieur pour ne pas dire essentiel.

A ce titre, elles interviennent de manière générale dans tout le processus du commerce avec l'étranger, que ce soit à l'importation ou à l'exportation (36).

Nous retiendrons l'exportation, puisqu'il s'agit de crédits bancaires internationaux (à l'exportation).

Il nous faut donc examiner :

- L'application de la réglementation en la matière (P I),
- Les mesures incitatives (P II),
- Les crédits à l'exportation (P III).

Paragraphe I.

L'application de la réglementation concernant l'exportation en Algérie.

A

Obligations de domiciliation et effets.

A l'exception de l'exportation d'échantillons, toute exportation doit être préalablement domiciliée auprès d'une banque intermédiaire agréée (37).

La domiciliation se fait sur programme général d'exportation notifié par le Ministère du Commerce ou titre d'exportation (licence) selon qu'il s'agit d'une P.M.E ou d'une entreprise privée, appuyée de contrats, commande, facture proformat. La domiciliation ouvre de plein droit toute opération financière rentrant dans le cadre d'un contrat déterminé (les banques peuvent renseigner, utilement, sur les procédures de domiciliation).

36. – La Chambre de commerce de la Wilaya d'Oran, Séminaire sur l'exportation, Janvier 1989.

37. – Voir l'Article 25 du règlement CMC n° 95-07 du 23/12/1995 modifiant et remplaçant le règlement n° 92-04 du 25 Mars 1992 relatif au contrôle des changes (JORADP n° 7 du 11/02/1996).

B**Produits exportables.**

Ce sont : -

- Toute marchandise à l'exception de celles prohibées (voir la liste auprès des douanes et banques),
- Tous services (études, conseil, ingénierie, architecture) avec des clients étrangers,
- Tout investissement réalisé à l'étranger par des entreprises Algériennes.

C**Délai de paiement.**

Il est à l'initiative de l'exportateur qui le précisera dans sa demande de licence ou P.G.E : -

- Selon la nature du produit,
- Selon la concurrence internationale,
- Lorsqu'il y a une règle de réciprocité avec certains pays (renseignement auprès des banques),
- Lorsqu'un accord gouvernemental le prévoit (renseignement auprès des banques).

D**Monnaie de facturation et de règlement.**

Il y a lieu de privilégier le Dinar Algérien dans tous les cas de figure (à défaut, factures en devises convertibles).

Paragraphe II**Les mesures incitatives.****1°) – Mesures d'encouragement.**

Peuvent bénéficier de ces mesures tant en matière fiscale qu'en matière de crédit, les promoteurs privés dont le projet porte sur les activités de production de biens destinés à l'exportation.

- L'investissement est ouvert par un capital en devises (apport en devises).
- L'investissement est initié dans le cadre de programme arrêté en matière de tourisme populaire.

2°) - Allocation en devises additionnelles.

Elle se fait par l'intermédiaire des banques primaires.

- préfinancement des importations de biens et services des opérateurs publics et privés pour réaliser des exportations non programmées,
- AGI ou licence à délivrer par le Ministère du Commerce,
- Imputation sur le budget devises de l'E.P.E ou E.D.A.C pour entreprises privées,
- Demande d'attribution de quota additionnel à déposer auprès de la banque domiciliaire pour l'E.P.E ou par l'intermédiaire de la chambre nationale de commerce pour les entreprises privées,
- fonds gérés par la B.C.A et répartition par tranche entre les banques primaires.

3°) – Institution d'un compte E.D.A.C (Exportation dinars convertibles).

Ce compte ne concerne pas les exportations non domiciliées ou sans paiement. Il est ouvert au bénéfice des entreprises publiques et privées (délai auprès des banques).

- Dépenses de nature diverses tant en matière d'importation de biens et services qu'en matière de voyages d'affaires ou de prospection,
- 20 % librement utilisables sans justifications d'emploi (pour les entreprises privées),
- Possibilité d'avance de 10.000 M.D.A maximum par la B.C.A pour un voyage de prospection en attendant la régularisation par une exportation ouvrant droit à l'E.D.A.C.

4°) – Délivrance de Cartes de crédit.

- Peuvent en bénéficier certains personnels des E.P.E, directement, liés à l'activité d'exportation,
- Certains opérateurs privés, préalablement, sélectionnés par la banque primaire,
- Imputation des transferts sur le budget devises,
- Plan d'allocation devises – E.D.A.C selon le choix de l'E.P.E.

5°) – Transfert de sommes destinées au retrait du cahier de charges d'offres internationales.

- Valable pour les opérateurs publics et privés ayant une fonction exportation,
-

- Marchés de travaux, fournitures ou toute autre prestation de services à exporter ou à exécuter à l'étranger,
- Imputation sur budget devises, plan d'allocation devises – E.D.A.C pour les E.P.E,
- En priorité sur le compte E.D.A.C pour les entreprises privées (produire copie de l'insertion de l'appel d'offre, de la facture ou autre document faisant foi),
- Possibilité d'avance pour les missions diplomatiques à la demande de la banque,
- Domiciliation de l'opération.

6°) - Admission temporaire.

- Tous les exportateurs nationaux peuvent avoir accès à cette formule,
- Concerne l'importation de marchandises destinées, exclusivement, à la réexportation, en matières premières, de produits et emballages (des listes A et B),
- Demande d'autorisation à déposer auprès des banques,
- Opérations préfinancées par les banques.

7°) - Autres facilités.

- **Au niveau des ports :**
 - Possibilité de réduction de 50 % sur le barème des manutentions et sur les tarifs d'usage du domaine des installations et services portuaires.
 - Sont exclues certaines marchandises dont les vins, alcool, engrais, minerais.
- **Au niveau du transport :**
 - Réduction de 50 % sur les lignes desservies par la C.N.A.N,
 - Réduction d'environ 50 % des tarifs sur les lignes régulières d'Air Algérie vers l'Afrique.

Paragraphe III

Les crédits à l'exportation.

Il s'agit de crédits qui sont, surtout, du ressort de la B.E.A et de la B.N.A dont nous traiterons, seulement, les plus courantes aux Titres I et II de la présente partie de notre étude.

En règle générale, une entreprise ne recourt au crédit que si ses biens sont partiellement, ou insuffisamment, couverts par ses recettes financières.

De plus, elle essayera dans la mesure du possible de travailler au comptant afin d'améliorer ses recettes en fonction : -

- Des produits qu'elle fabrique,
- Du marché,
- De la concurrence,
- De la solvabilité du client.

Pour cette nature d'opération (au comptant) les règles qui prévalent en matière de commerce extérieur font appel à des techniques diverses communes : Sous les noms de crédit documentaire et remises documentaires.

1°) - Le crédit documentaire.

Cette technique offre aussi bien à l'acheteur importateur qu'au vendeur exportateur la sécurité nécessaire : - et pour la réception de la marchandise commandée (cas de l'acheteur) et pour la réception du produit de la vente (cas du vendeur).

Cela découle du fait que les deux parties au contrat commercial ont donné leur engagement ferme avec en plus une ou deux banques à la fois qui se joignent à l'opération pour sécuriser la bonne fin par leur engagement et confirmation.

Nous ne saurions que trop recommander à la clientèle exportatrice de recourir à ce procédé de règlement au comptant chaque fois que le client est inconnu ou insolvable, - que la réglementation du pays acheteur est inconnue (libre échange, contingentement).

- Que les difficultés, notamment, celles du payement sont connues.

Quant aux modalités pratiques, il y a lieu de se rapprocher de la banque (apte à fournir, convenablement, toute information utile à ce sujet).

2°) - La remise documentaire.

Cette technique suppose au préalable que les deux partenaires commerciaux (acheteur et vendeur) se connaissent bien et ont déjà effectué des opérations ne donnant lieu à aucun incident dans le cadre de la technique du crédit documentaire.

A l'opposé de cette dernière la sécurité du vendeur est aléatoire car les risques de non retrait des documents et payement existent toujours.

De plus, la marchandise peut séjourner dans des ports ou aéroports étrangers assez longtemps et donner lieu à beaucoup d'imprévus.

Le recours à cette technique est, donc, subordonné à une confiance totale entre acheteurs et vendeurs d'où absence d'engagement (ni des intervenants dans le contrat commercial) ni des banques qui sont chargées du renouvellement de la créance.

De la même façon que le crédit documentaire, le banque fournira toute information utile à ce sujet

3°) - Les crédits proprement-dits

Sans rentrer dans les détails qui constitueraient un cours de techniques bancaires, nous énumérons ici les grands axes des concours bancaires qui sont en principe du ressort de toute banque Algérienne et dont certains, seulement, seront examinés, en raison de leur utilisation courante, plus loin aux Titre I et Titre II de cette première partie de notre étude.

A

Les crédits par caisse.

Dans cette rubrique la banque Algérienne offre à sa clientèle toute une panoplie d'aides financières parmi lesquelles : -

1°) - Les crédits de préfinancement.

Découverts accordés pour les opérations d'achats de matières premières, fabrication et stockage en attendant l'exportation envisagée.

2°) - Les avances sur document d'expédition.

Cette opération est envisageable lorsque le client traite avec son acheteur par remise documentaire.

Le banquier peut avancer un certain pourcentage du montant de la facture en attendant la réception des documents et leur règlement par l'acheteur.

3°) - Mobilisation des créances nées sur l'étranger.

Lorsque certains exportateurs accordent des délais de paiement à leur clientèle étrangère, ils tirent des lettres de change ou (traites) qu'ils font, préalablement, accepter.

La banque peut intervenir dans le financement de cette opération par l'escompte des lettres de change et permettre ainsi la récupération des fonds avant échéance (se rapprocher de la banque pour les modalités pratiques).

B

Crédits par signature.

1°) - Le Crédit documentaire irrévocable et confirmé.

La confirmation est ordonnée par la banque du pays de l'exportateur. A ce titre la banque engage sa responsabilité dans la levée des documents présentés par l'exportateur.

Cette levée a pour conséquences, le paiement du montant des documents si aucune réserve n'a été décelée.

2°) - Acceptation d'une lettre de change.

Toujours en matière de crédit documentaire et si la réalisation doit se faire, non pas, par paiement, mais par acceptation, cette dernière est donnée la plupart du temps par la banque du pays de l'exportateur. Cette procédure reconforte l'exportateur qui aura en main un engagement de la banque de son pays qu'il peut aisément négocier auprès de la banque.

3°) - Admission temporaire.

Certaines marchandises en matières premières doivent être importées pour permettre la production d'un bien destiné à l'exportation. Afin de garantir l'exportateur auprès des douanes : -

- Et sur la réexportation des marchandises ou biens importés,
- Et sur le paiement des droits afférents en cas de mise à la consommation la banque peut être amenée à délivrer une caution à l'admission temporaire.

C

Les protocoles financiers gouvernementaux ou crédits gouvernementaux.

Lorsque le gouvernement Algérien désire apporter une aide à un pays donné ou pour stimuler ses exportations vers ce pays ou enfin à titre de réciprocité, il est, généralement, amené à signer avec le gouvernement du pays considéré un protocole d'accord financier dont les termes sont assortis d'avantages particuliers.

a**Caractéristiques.**

Sont définies dans leurs grandes lignes les conditions des financements et en particulier : -

- Le montant global des financements, les seuils des commandes ou des contrats, les acomptes exigibles,
- La durée du crédit et l'échelonnement des remboursements,
- Les organismes financiers des deux pays chargés de la mise en œuvre des procédures d'utilisation (convention de crédit).

Pour être financé dans le cadre de ces protocoles, tout contrat devra, d'une part, s'y référer, et d'autre part, être conforme aux conditions qui y sont prévues.

b**Intervention de la banque.**

Les banques chargées de la mise en application du protocole financier gouvernemental se consultent et mettent en place une convention qui peut revêtir la forme de convention de crédit acheteur.

Cette convention de crédit complète les principales clauses du protocole d'accord gouvernemental en précisant : -

- Le mode d'utilisation,
- La procédure de remise de billets d'ordre matérialisant le crédit,
- Le mode de calcul des intérêts,
- Les documents permettant les imputations sur le crédit,
- Les conditions d'entrée en vigueur de la convention de crédit et du contrat,
- Le droit applicable et la juridiction compétente en cas de litiges,
- La banque de l'institution donnant (éventuellement, sa garantie),
- La forme de cette garantie,

Les contrats commerciaux et la convention de crédit peuvent être complétés par les polices d'assurance adéquates.

Enfin, d'autres types de crédits (que nous verrons plus loin) sont prévus pour les marchés réalisés à l'étranger par les entreprises Algériennes. Leur forme ainsi que leurs modalités peuvent être obtenues et discutées avec la banque. C'est à la clientèle de se rapprocher de la banque qui est à même de lui prêter conseils et assistance.

Conclusion du Chapitre I

Dans leur effort de conquête des marchés extérieurs, les exportateurs, en général, se trouvent confrontés, à des difficultés pour évaluer les risques commerciaux, qu'ils peuvent rencontrer, éventuellement, à l'étranger, c'est pourquoi, certes, les pouvoirs publics Algériens, outre les mesures incitatives, ont mis en place de nouvelles institutions, notamment, la C.A.G.E.X permettant aux exportateurs de se prémunir contre les risques commerciaux internationaux.

Cependant, afin de concrétiser ses objectifs de garantie et de développement des exportations, la C.A.G.E.X ne doit pas se confiner à un rôle bureaucratique, « l'agressivité commerciale devra constituer son leitmotiv quotidien ».

Par ailleurs, l'introduction en son sein du secteur privé est primordiale et souhaitable, ne serait-ce que comme observateur pour qu'il puisse y avoir une synergie entre l'ensemble des opérateurs (publics et privés) dans le domaine des exportations.

Chapitre II

Le risque de change et la réglementation bancaire internationale en matière de protection contre le risque de crédit.

Avant d'aborder le risque de change à la Section I et la réglementation internationale en matière de protection contre le risque de crédit à la Section II on donnera la définition du risque de crédit à la Section Préliminaire.

Section Préliminaire

Définition du risque de crédit (38).

Par risque de crédit, il faudrait donc entendre le risque que le contractant, en cours d'exécution du contrat ne mérite plus la confiance à lui accordée par son cocontractant lors de la formation du contrat : la confiance inspirée par une partie a pour limite l'intérêt économique de sa contrepartie. On le voit, "le risque de crédit" ou "risque de contrepartie", s'apprécie à l'échelle de l'opérateur.

Son étude relève de la micro-économie, même si le risque de crédit peut, en raison de l'addition des défaillances individuelles, se transformer en risque de marché : c'est le risque systémique.

Section I

Le risque de change.

1 – Le risque de change constitue une phase importante dans le cadre du commerce international en général et dans le domaine des exportations et importations en particulier (39).

Savoir se prémunir contre le risque de change est un élément qui génère des gains importants pour l'entreprise, eu égard à la volatilité des différentes devises. Cependant, en Europe, avec la diversité des devises, ce risque tend à disparaître du fait de la création de l'Euro par les Etats de l'Union Européenne.

38. – V. Fatiha Taleb, « Notion et régime juridiques des produits dérivés négociés sur les marchés de gré à gré et consacrés en partie, expressément, par le droit Algérien », Oran, 2009, p. 56.

39. – V. Fatiha Taleb, « L'internationalisation des activités bancaires », Oran, 2004, p. 29.

Il y a risque de change, dès lors, qu'à l'occasion d'une transaction commerciale ou financière, les fluctuations monétaires ont une incidence sur cette opération et par voie de conséquence sur l'ensemble de la situation des résultats de l'entreprise.

2 – Les entreprises Algériennes, dans leur ensemble, après la dévalorisation du Dinar et après l'avènement de l'autonomie ont commencé à prêter attention au risque de change. En effet, l'autonomie leur faisait obligation de se préparer à gérer, à leur niveau, les fluctuations de valeur de leurs avoirs extérieurs.

Les fluctuations des marchés de change ont amené les autorités monétaires Algériennes à adopter un système de fixation des taux de change tenant compte des réalités de l'économie nationale et permettant la réalisation des objectifs économiques.

Suite au rééchelonnement de la dette extérieure, d'anciens crédits ont été débloqués, des financements exceptionnels ont été obtenus et le niveau des réserves s'est amélioré.

L'ensemble de ces éléments qui représentent l'effort d'ajustement a concouru à la stabilisation du niveau de change ; C'est dans cette dynamique qu'un nouveau mode de détermination du taux de change, le fixing a été adopté.

Outre la stabilité du taux de change qu'il a permis de maintenir durant la période où il était en vigueur (Septembre 1994 à Janvier 1996), « le fixing » a, également, permis aux opérateurs concernés de mieux assimiler les mécanismes monétaires sur lesquels repose le marché interbancaire des changes auquel il devait succéder.

3 – Depuis le 2 Janvier 1996, les cours de change en Algérie sont déterminés par le libre jeu de l'offre et de la demande en devises au niveau d'un marché interbancaire créé à cet effet.

Ce marché interbancaire succède au système de cotation de fixing.

Le glissement du Dinar observé, dès la fin de 1986, a été l'un des symptômes de durcissement croissant de la contrainte financière externe de l'Algérie.

Néanmoins, ce n'est qu'en 1999, que les autorités ont réagi, la Loi sur la monnaie et le crédit de 1990 aidant par la mise en œuvre de réformes visant à libéraliser les échanges extérieurs : réformes qui se résument : en l'adoption d'une nouvelle politique de change, une libéralisation financière externe.

Le problème du risque de change en Algérie est donc à situer dans le contexte des réformes économiques et financières qui sont venues réhabiliter le calcul économique au niveau des entreprises par l'abandon progressif du mode de régularisation administrée.

En Algérie, l'ensemble des risques afférents au commerce international (et plus, particulièrement, le risque de change, continue à être géré, d'une manière archaïque, par les banques primaires (constitution, uniquement, de provisions pour risques, éludant toutes les techniques développées outre méditerranée).

Nous pensons que sans une culture financière et bancaire digne de ce nom, rien ne se fera pour développer notre commerce à l'extérieur.

Sans aucune concurrence bancaire étrangère, notre know how restera, encore, au stade archaïque.

Section II

La réglementation bancaire internationale

en matière de protection contre le risque de crédit.

La réglementation bancaire internationale en matière de protection contre le risque de crédit a eu pour cadre le comité de Bâle sur le contrôle bancaire (CBCB) qui est une émanation de la banque des Règlements Internationaux. Il est composé de représentants (éminents) des banques centrales et des autorités de contrôle bancaire des pays du G 10 et de Luxembourg. Il a été créé en 1974, au lendemain de l'affaire Herstatt, afin de formuler des normes et des directives prudentielles et d'émettre des recommandations sur les meilleures pratiques en matière de gestion des risques bancaires internationaux (40).

Le premier accord fixant une norme minimale en matière de fonds propres et déterminant un cadre pour la mesure du risque de crédit a été élaboré au sein du CBCB. Publié en 1988, cet accord est devenu une norme universelle. Il fixe un ratio minimum obligatoire de fonds propres et prescrit que le capital social et les éléments assimilables à des fonds propres de toute banque internationale représentent au moins 8 % de ses actifs pondérés par les risques. Ce ratio est universellement dénommé ratio Cooke (du nom du président, à l'époque, du Comité de Bâle, par ailleurs gouverneur de la Banque d'Angleterre).

40. – V. Fatiha Taleb, opcit, p. 54.

Mis en application en 1993, l'accord de 1988 a permis d'harmoniser l'environnement réglementaire international et d'améliorer la gestion des banques. Il fut amendé en 1996 pour remédier à certains inconvénients qu'avait révélés son application.

Dès 1997, les travaux furent repris, toujours dans le cadre du comité de Bâle présidé, à cette époque, par William Mc Donough, alors président de la Réserve fédérale de New York, en vue de proposer aux banques un nouveau ratio d'adéquation de leurs fonds propres.

Après plus de 6 ans de discussions et de concertation avec les régulateurs nationaux et les banques internationales, la BRI devait proposer au quatrième trimestre 2003 la version finale du nouveau ratio de solvabilité. Cette nouvelle version vise à :

- mieux prendre en compte les différents aspects du risque, et en particulier le risque de crédit,
- favoriser le développement des systèmes de notation interne au sein des établissements de crédit,
- encourager le développement d'outils de mesure et de gestion des risques,
- améliorer les allocations de fonds propres des banques.

Cette nouvelle réglementation devrait entrer en vigueur le 31 décembre 2006, date à laquelle le ratio Mc Donough succèdera au ratio Cooke. La nouvelle réglementation repose sur trois piliers : une exigence minimale en fonds propres, un processus d'examen des procédures internes mises en place par les banques pour évaluer l'adéquation de leurs fonds propres aux risques auxquels elles sont confrontées et un ensemble de règles en matière de publication d'informations.

Premier pilier : l'exigence en matière de fonds propres. La logique de calcul au ratio Mc Donough reste identique à celle du ratio Cooke, à savoir un rapport entre des fonds propres et un encours de risques. Mais cette exigence est profondément rénovée par une-meilleure prise en considération du risque de crédit et par la prise en compte explicite des risques opérationnels.

Toute banque devra respecter, au titre des exigences minimales en fonds propres, un ratio :
Fonds propres/Risque de crédit + risque opérationnel + risque de marché $\geq 8\%$.

La mesure du risque de crédit s'appuie au choix de la banque, sur l'une des trois méthodes suivantes :

- Une méthode standard reposant sur une classification des risques obtenue à partir de notations externes fournies par des institutions agréées par le CBCB (agences de notation, etc.) ;
- Une méthode basée sur des notations internes et sur une classification des risques obtenue à partir des probabilités de défaillance identifiées par les banques pour chacun de leurs portefeuilles, le taux de perte et la portée de ces défaillances restant fixés par le CBCB ;
- Une méthode avancée reposant entièrement sur des statistiques et des données internes à la banque.

Les trois méthodes peuvent être panachées, les banques ayant toute latitude de choisir des méthodes différentes en fonction des portefeuilles et de leur localisation géographique. Les systèmes de notation interne seront validés par les autorités de contrôle nationales et internationales.

Les risques opérationnels sont « les risques de pertes résultant de l'inadaptation ou de la défaillance de procédures internes, de personnes et de systèmes, ou résultant d'événements extérieurs. » Ces risques vont de l'erreur de saisie à la fraude informatique en intégrant l'incendie des centres vitaux de la banque (la salle de marché du Crédit Lyonnais) et les attentats terroristes (l'IRA à Londres et Al Ouaida au World Trade Center).

Avant d'être montrés du doigt, les risques opérationnels n'étaient pas inconnus des banques, mais elles le géraient sans beaucoup de rigueur, de manière diffuse et sans- aucune standardisation. Jusqu'en 2002, les efforts des banques s'étaient concentrés sur la gestion des risques de marché et du risque de crédit. L'obligation qui leur est désormais faite de s'intéresser aux risques opérationnels devrait en améliorer la gestion et la prévention, de la même façon que l'intérêt porté à partir de 1988 aux risques de marché et, accessoirement (à l'époque), au risque de crédit, en avait beaucoup amélioré l'appréhension, la maîtrise et la gestion. S'intéresser aux risques opérationnels va conduire les banques à analyser leurs procédures de contrôle interne et à les améliorer afin de supprimer les risques qui dépendent d'elles de façon à n'allouer des fonds propres qu'aux événements extérieurs et aux risques opérationnels ne dépendant pas des responsables de la banque.

Deuxième pilier : Les procédures internes mises en place par les banques pour évaluer l'adéquation de leurs fonds propres aux risques seront évaluées de manière qualitative par les autorités de contrôle. Ces dernières pourront exiger un ratio supérieur au minimum réglementaire de 8 %.

Troisième pilier : La communication financière des banques devrait être renforcée en ce qui concerne l'information sur la composition de leurs fonds propres, la ventilation des actifs par secteurs économiques et par zones géographiques, le système de notation interne et les allocations de fonds propres affectés aux différents risques.

Conclusion du Chapitre II

1 – Dans leurs opérations internationales, les risques courus par les banques sont plus nombreux et plus lourds que dans leurs concours internes (41).

Il n'est donc pas surprenant qu'elles s'efforcent, pour chacune de leurs interventions, de les réduire. Elles font utiliser leur position de force – ou leur pouvoir – pour éviter de les supporter en dernier ressort. Mais elles se trouvent aujourd'hui confrontées à des périls beaucoup plus étendus, à la hauteur – vertigineuse – de l'endettement mondial. Et l'on est frappé par le contraste : d'un côté, au niveau micro-économique, chaque banque organise, contre chaque risque individuel une protection maximum. Triomphe le droit des sûretés. Mais d'un autre, au plan macro-économique, de telles protections se révèlent illusoire. On flirte avec la cessation des paiements, et se dessinent, en fait plus qu'en droit, les contours des procédures collectives, parce que le risque est lui-même collectif.

2 – Les banques sont soumises à de nombreuses contraintes auxquelles elles cherchent à s'adapter tout en cherchant à maximiser leur profit. La régulation, contrainte extérieure imposée, ne peut être le seul garde-fou limitant la prise de risque excessive. Il est nécessaire au-delà des outils déjà nombreux de gestion des risques et de la performance, que certaines contraintes soient internalisées afin qu'une bonne gouvernance soit garante elle aussi de la solvabilité des institutions financières (42).

41. – F. Fouchard, *opcit*, p. 123.

42. – Hervé Alexandre, « Banque et intermédiation financière », *Economica*, 2012, p. 325.

Chapitre III

Les règles générales de solution de conflits de lois en matière bancaire.

1 – Le commerce de banque se développe par nature au-delà des frontières. Les relations commerciales entre pays ont de tous temps appelé des règlements bancaires internationaux. Si les banques se limitent en principe à une sphère d'action territoriale leur activité déborde pour certains financements, ou transferts, les frontières (43). Certes, il existe une parenté de techniques bancaires. Certains instruments de crédit (Traites, billets à ordre, chèques) font partie d'une vaste unification législative, mais, il subsiste une profonde originalité des techniques bancaires de divers pays, malgré la standardisation de méthodes et la concentration croissante des banques qui tendent à assurer une certaine uniformisation pratique des lois de fond applicables. Les économies bancaires liées à des impératifs politiques divergent.

Plus grand encore est le particularisme du droit bancaire des divers Etats car le droit bancaire est arc-bouté sur le droit commercial, notamment, le droit de la faillite et sur le droit des sûretés qui sont d'essence particulariste.

2 – Les divergences entre les législations bancaires devraient donc engendrer de multiples conflits. Actuellement, les conflits ne parviennent guère au stade contentieux.

Le phénomène n'est pas propre à l'Algérie (44). Une raison en est que les relations juridiques se nouent, souvent, dans l'ordre international par l'intermédiaire de deux banques qui en cas de conflit se soumettent plus volontiers que des particuliers à un arbitrage. Le décloisement des activités bancaires ne manquera pas de susciter une recrudescence de ces conflits. Et ces conflits aboutissent eux peut-être davantage devant la justice étatique.

3 – Il serait séduisant a priori de songer à rattacher les opérations de banque à une loi étatique : la loi du siège social de la banque (45). Cette solution simple aurait le premier mérite d'assurer l'égalité de traitement entre les clients d'une banque. L'idée de contrat d'adhésion dont relève le contrat bancaire n'appelle-t-elle pas l'interprétation uniforme de multiples conventions passées par un même établissement de crédit ?

Cependant, la jurisprudence internationale n'a jamais isolé une véritable loi commune à toutes les variétés d'opérations de banque.

43. – Jcl Banque et Bourse, Fascicule n° 14, 1985, p. 212.

44. – V. dans le même sens en droit international privé Allemand, Colloque de droit international bancaire de Clermont Ferrand, 18-30 Mars 1965, Annales de la Faculté de droit de Clermont Ferrand, 1965, Fasc 1.

45. – Pillet, « Traité de Dr. Int. Privé », T 2, n° 498, Rep. Com. V° Banques, n° 283.

L'activité bancaire est protéiforme, la diversité des situations juridiques entre une entreprise bancaire et sa clientèle implique l'intervention éventuelle de législations multiples.

Section I

La Loi applicable en principe à la convention bancaire.

Paragraphe I

Principes Généraux.

En effet, la détermination de cette loi s'impose en présence d'un élément d'extranéité du rapport bancaire comme la nationalité étrangère du client, le statut étranger de la banque, la différence de lieu des éléments bancaires (46).

La difficulté vient de l'absence fréquente de référence des parties à une loi déterminée (clause individuelle). La "loi de la banque" (sa loi nationale) a alors une vocation particulière à intervenir.

Paragraphe II

Choix exprès ou implicite d'une loi pour la convention de banque.

Maintes fois, dans la pratique nationale, aucun acte, aucune formule d'ouverture de crédit d'entrée en rapport ne sont rédigés. Les relations se nouent de vive voix sans constatation en forme de l'accord (47).

Sous réserve de dispositions d'ordre public (de plus en plus fréquentes de la législation bancaire) le choix exprès d'une loi pour régir une relation bancaire déterminée est licite (admis, d'ailleurs, par l'Article 18 du Code Civil Algérien qui prévoit que : « Les obligations contractuelles sont régies par la loi du lieu où le contrat a été conclu, à moins que les parties ne conviennent qu'une autre loi sera appliquée.

Toutefois, les contrats relatifs à des immeubles sont soumis à la loi de la situation de l'immeuble » et par l'Article 458 bis du C.P.C.A qui dispose que : « le tribunal arbitral tranche le litige en appliquant des règles de droit que les parties ont choisies ou à défaut d'un tel choix, selon les règles et usages qu'il estime appropriés ».

46. – V. Com. 27 Avril 1964, Rev. Crit. 1965.346, note Eck.

47. – V. Trib. Com. Seine du 26 Juin 1960, Banque 1960. 624, obs. Marin.

En utilisant le terme “règles de droit” et non pas loi, le législateur Algérien a voulu permettre aux parties et aux arbitres de recourir à des “règles extralégales” : notamment, aux principes généraux de droit, aux recueils et conditions de toute nature ainsi qu’aux usages du commerce international codifiés ou non : “lex Mercatoria” (V. Décret législatif Algérien n° 93-09 du 25 Avril 1993 modifiant et complétant l’Ordonnance n° 64-15 du 8 juin 1964 portant code de procédure civile, JORADP n° 27 du 27 Avril 1993) (48).

La volonté des parties n’est, cependant, pas souveraine pour rattacher, artificiellement, le contrat à une loi quelconque. Le tribunal de grande instance de la Seine avait eu l’occasion de rappeler (le 09 Juillet 1960, date à laquelle était suivie la jurisprudence Française en Algérie encore colonisée) ce principe général à propos, justement, d’opérations de banque assez complexes.

Il s’agissait en l’espèce de fixer la loi applicable à des “opérations bancaires spéciales” ; Mais l’argument avait une portée générale. L’espèce concernait un ordre d’achat de titres donné par une albanaise à la succursale d’Egypte d’une banque Française et un dépôt de ces titres en Afrique du Sud et à Londres. Les parties avaient déclaré d’un commun accord vouloir soumettre le litige à la loi Française « au motif, notamment, que le Crédit Lyonnais était une banque Française ». La juridiction parisienne avait déclaré n’être pas liée par la désignation de la loi Française complétée par la référence faite au rattachement que pouvait constituer « la nationalité ». de la banque mère. On reconnaît là un exemple de limitation jurisprudentielle de l’autonomie de la volonté lorsque la loi choisie ne répond pas à la localisation effective du contrat (49).

A

Le choix d’une loi nationale.

Le choix d’une loi nationale déterminée pour régir un contrat bancaire peut découler, implicitement, de la seule adhésion du client aux « conditions générales » de banque (50).

Par “conditions de banque”, il faut entendre la rémunération, les tarifs, les commissions et autres appliqués aux opérations de banque réalisées par les banques et les établissements financiers [Article 3 du règlement C.M.C n° 94-13 du 2 Juin 1994 fixant les règles générales en matière de conditions de banque applicables aux opérations de banque (J.O. n° 72 du 06/11/1994)].

48. – Voir Fatiha Taleb, « Droit applicable au contrat international de commerce et règlement des différends par les méthodes de l’arbitrage dans le commerce international », Oran, 2004, pages 65 et s.

49. – Batiffol – Dr. Int. Privé 1974, n^{os} 574 et 593.

50. – V. sur le sens et la portée d’une telle adhésion, Arrêt cour de Paris, 29 Mars 1938, Cf. J.C.L Banque et Bourse, opcit, p. 248.

Dans certains pays, comme, en Algérie, il existe des conditions générales de banque qui s'imposent pour régler tous les rapports entre les banques situées sur le territoire et leur clientèle. Ainsi, l'association Néerlandaise des banquiers a-t-elle posé, officiellement, le 16 Juin 1964 de telles conditions.

Il est stipulé à l'Article 2 que « les rapports entre le client et la banque sont soumis aux droits néerlandais » et à l'Article 3 que « dans toutes les opérations résultant de ses relations avec les clients la banque agit conformément aux règlements de la Nederlandse Bankiers Vereniging et de la Néerlandse Organisatæ Van Het Effectenbe Chiff et des membres de cette dernière, et à d'autres prescriptions, règlements et usages en vigueur au moment et lieu de ces opérations ».

Il est, toutefois, spécifié à l'Alinéa second que : « en cas de doute la banque décide quelle règle sera appliquée ». Une telle clause d'interprétation potestative de la loi applicable au contrat international apparaîtrait pour le moins contestable au regard des tribunaux Algériens.

B

En cas de silence des parties.

Dans le silence des parties le juge doit selon la théorie de l'autonomie de la volonté attacher le contrat bancaire à une loi. Il doit rechercher le choix implicite des parties. L'économie propre du contrat bancaire oriente cette recherche. L'originalité de la détermination de la loi applicable au contrat bancaire résulte de la spécificité des relations bancaires.

D'une part, les opérations de banque sont, toujours, réalisées dans le cadre d'une entreprise : la banque qui a une organisation, strictement, réglementée en Algérie et une assise territoriale fixe ; d'autre part, ces opérations ont un particularisme technique accentué qui ne permet pas maintes fois de les classer dans les catégories juridiques du droit Algérien.

L'attraction de la loi de l'entreprise est plus forte encore que dans le contrat de transport, de travail ou d'assurance (51) ; ces circonstances justifieraient à elles seules un examen spécial de ce type de conflit contractuel.

51. – Batiffol, « Dr. Int. Priv. », n° 593, note 17, Paris, 1973, T II.

Paragraphe III

Prééminence dans le silence des parties de la loi de la banque comme loi de l'opération bancaire en général.

La loi de la banque a des titres évidents à régir a priori et en grande partie les contrats bancaires. Cette loi intervient soit comme loi du contrat, en vertu de la théorie de l'autonomie de la volonté, soit à titre de loi de police et de sûreté. Encore faut-il préciser la signification exacte de cette notion de « loi de la banque » et les divers arguments qui militent pour l'application aux relations bancaires de la dite loi. Sans doute cette notion est claire si l'entreprise est Algérienne. Mais la situation est plus équivoque si la banque qui a conclu l'opération est une agence de banque étrangère ou une filiale Algérienne sous contrôle étranger. De toute façon, une partie de l'opération bancaire – quelle que soit la nationalité de la banque intervenante – obéit à la réglementation du crédit qui est constituée par les lois de police et de sûreté.

Section II

Application de la loi de la banque à titre de loi de police.

L'activité bancaire intéresse de plus en plus l'ordre public économique Algérien (52).

Aucune opération bancaire effectuée sur le sol national Algérien n'échappe à la réglementation d'ordre public du crédit. Incontestablement les lois destinées à protéger le crédit public appartiennent aussi à la catégorie des lois de police (53) d'où l'Ordonnance Algérienne de 2003 relative à la monnaie et au crédit modifiée et complétée par l'Ordonnance de 2010 précitée, véritable charte de l'organisation bancaire Algérienne qui régit aussi bien les banques publiques que les banques privées exerçant leur activité en Algérie.

Les dispositions de cette Ordonnance s'appliquent, également, aux établissements en Algérie des banques étrangères. Mais il n'y a pas de doute sur l'application obligatoire des différents textes concernant le crédit à l'activité commerciale internationale de l'Algérie sans spécification du législateur, la finalité des dispositions relatives au crédit exigeant leur application généralisée à titre de loi de police au sens de l'Article 5 du Code Civil Algérien qui dispose que « les lois de police et de sûreté obligent tous ceux qui habitent le territoire ».

52. – R. Savatier, « L'ordre Public Economique », D 1965, 40.

53. – Niboyet, « Dr. Int. Privé, T. IV », nos 1110 et s.

Toutes les entreprises bancaires fonctionnant en Algérie sont soumises aux multiples règles intervenues « depuis l'Ordonnance de 2003 relative à la monnaie et au crédit » en matière d'organisation et de gestion bancaire : (tenue des livres, bilans, capital minimum, publicité, ratios, coefficient de liquidité) ; Les règles destinées à permettre à l'Etat Algérien une certaine politique de crédit contraignent de même toutes les banques exerçant sur le territoire (taux d'escompte, planchers d'effets publics, plafonds, coefficient de trésorerie, autorisations préalables de crédits).

Or, cette réglementation ne concerne pas, seulement, la politique globale de crédit des établissements bancaires. Ces règles qui sont en voie d'assouplissement constant ont des incidences sur les relations individuelles des banques et de leurs clients (54). On rappelle en outre que les banques et les établissements financiers qui effectuent des transactions avec l'étranger ayant des implications sur la réglementation des changes doivent présenter leur comptabilité et fournir diverses informations au Ministère des Finances (55).

Conclusion du Chapitre III.

Au terme de cette étude, on ne peut que constater la prééminence de la loi de la banque pour les opérations de crédit comme pour les autres opérations bancaires. C'est là assurément pour les banques un facteur de sécurité. Ce rattachement est, aussi, le plus favorable à la productivité des entreprises bancaires laquelle est conditionnée par la standardisation des opérations qui elle-même dépend dans une certaine mesure de l'uniformité de leur régime juridique. Certaines opérations sont, cependant, au moins, pour tel ou tel aspect rebelles à ce rattachement. Mais l'inconvénient ne doit pas être exagéré.

D'une part, il s'agit pour partie de matières où l'unification internationale a pu être obtenue. C'est le cas en matière de lettres de change ; D'autre part, comme on l'a souligné, dans une large mesure, les opérations soustraites à la compétence de la loi de la banque sont des "crédits sur mesure" (notamment, les crédits internationaux) qui, de toute manière, appellent un examen particulier.

Ainsi les obstacles juridiques ne devraient pas détourner les banques d'affronter les marchés étrangers (56).

54. – Aymard – La banque et l'Etat, Paris, 1960.

55. – Rep. Com. V° Change, n° 268.

56. – Jean Stoufflet, « Conflits de lois en matière de crédits bancaires », Travaux du Comité Français de Droit International Privé, 1966 – 1969, p. 1 et s.

Conclusion du Titre préliminaire.

Ce titre nous a permis de souligner l'importance de la mise en place des institutions et mesures incitatives concernant les exportations en Algérie, de définir le risque de crédit et le risque de change, de connaître la réglementation bancaire internationale en matière de protection contre le risque de crédit ainsi que les règles générales de solution de conflits de lois en matière bancaire.

Ainsi éclairées, nous pouvons enfin examiner les crédits internationaux par caisse au **Titre I.**

Titre I

**Les crédits internationaux
par caisse.**

Titre I.

Les crédits internationaux par caisse.

Après avoir examiné dans le chapitre préliminaire les institutions et mesures incitatives concernant le financement des exportations en Algérie et énuméré quelques crédits à l'exportation du ressort du système bancaire Algérien, nous allons étudier, dans ce titre, au plan juridique, les crédits bancaires internationaux par caisse les plus courants.

“Les crédits bancaires internationaux par caisse” sont ceux qui impliquent une mise à disposition future ou immédiate de fonds de la part du banquier. Ils sont, généralement, accordés à des exportateurs dans le but de favoriser les transferts de biens ou services de l'Algérie vers l'étranger et se caractérisent, de ce fait, par l'intervention, éventuelle, des pouvoirs publics par l'intermédiaire de la C.A.G.E.X (Compagnie d'Assurance et de Garantie des Exportations).

En effet, la banque Algérienne intervient au cours des différentes phases de réalisation de l'opération d'exportation, fabrication du produit exportable et exécution du marché en mettant en place : - Les crédits adéquats à chacune de ces phases :

- **Production :**
 - Crédits de préfinancement (fabrication)
- **Exécution :**
 - Crédits fournisseurs (escompte de créances nées)
 - Crédits acheteurs,
 - Mise en place de convention et imputation sur crédits gouvernementaux.

Et les garanties prévues au contrat.

Donc, compte tenu de l'intervention limitée de la banque Algérienne, en matière de crédit, nous examinerons, uniquement :

- Les crédits de préfinancement des exportations (à court terme) au **Chapitre I.**
 - Les mobilisations de créances nées sur l'étranger au **Chapitre II.**
 - Le crédit fournisseur à moyen et long termes (principale modalité de financement des exportations) au **Chapitre III.**
 - Le crédit acheteur à moyen et long termes (principale modalité de financement des exportations) au **Chapitre IV.**
 - Le leasing à l'exportation et la location financière internationale au **Chapitre V.**
-

- Le factoring (ou affacturage international) au **Chapitre VI**.
-

Chapitre I.

Les crédits de préfinancement des exportations (à court terme).

Section I

Définition.

Les crédits de préfinancement des exportations sont des crédits à court terme, des découverts consentis par la banque primaire à son client exportateur pour l'aider à financer la charge de trésorerie correspondant à la différence entre les dépenses engagées en cours de fabrication des biens (objet du contrat d'exportation) et le montant des recettes, respectivement, reçues à ce stade de l'opération d'exportation.

En effet, les acomptes perçus à la livraison et les paiements comptant reçus au cours de la période de fabrication par un exportateur soit à la signature du contrat, soit pendant la période de fabrication ne couvrent pas les dépenses qu'il doit engager avant la livraison des marchandises. Les crédits de préfinancement qui lui sont consentis par la banque primaire sont destinés à financer dans une large mesure les dépenses et, par conséquent, à lui permettre de remplir ses obligations contractuelles.

Ces crédits de préfinancement précèdent donc la naissance de la créance (57).

Section II

Caractéristiques des crédits de préfinancement.

- **Bénéficiaire du crédit.**

Les crédits de préfinancement sont, normalement, accordés au signataire du contrat d'exportation. Les sous-traitants nommément désignés peuvent bénéficier du crédit de préfinancement (58).

- **Accord préalable.**

Pour bénéficier de cette catégorie de crédit, l'exportateur doit remettre un dossier comportant entre autres, le contrat commercial et une situation financière de l'entreprise afin de faire ressortir les besoins de trésorerie.

57. – Séminaire sur l'exportation de la Chambre de Commerce de la Wilaya d'Oran, Opcit.

58. – Intervention de la B.E.A, Séminaire, 1984.

- **Conditions.**

En général, la limite de financement se situe à 70 % du montant du contrat.

La durée du crédit est adaptée à la période de fabrication des biens exportables (biens intermédiaires, équipements).

L'avantage primordial de ce type de crédit est son coût stable et très favorable à savoir 4 % l'an, tel que prévu par l'Arrêté du Ministère des Finances n° 125 du 22/09/1986 portant conditions de banque (59).

- **Remboursement du crédit.**

Le remboursement du crédit de préfinancement est effectué :

- Soit par un règlement au comptant de l'acheteur,
- Soit par utilisation d'un crédit acheteur,
- Soit par l'escompte de créances nées,
- Soit par règlement sur crédit gouvernemental

- **Risque de fabrication.**

Pendant la période d'exécution du contrat (période de fabrication) l'exportateur court le risque d'interruption du marché qui laisserait à sa charge les frais, déjà, engagés pour la fabrication.

Ce risque dit de fabrication peut être couvert par la C.A.G.E.X (que nous avons présentée au Chapitre I du Titre Préliminaire précédent).

Conclusion du chapitre I.

Les crédits de préfinancement sont, les financements à court terme concernant, soit les opérations commerciales, soit les déséquilibres de trésorerie à financer. Dans le domaine de l'exportation, il arrive que l'entreprise connaisse des déséquilibres structurels de trésorerie, à différents instants ; de ce fait, les banques ont le mérite d'avoir mis au point des techniques pour venir en aide aux entreprises dans ce contexte (60).

59. – Séminaire, Opcit.

60. – J. G. Legrand et H. Martini : « Management des opérations de commerce international », Dunod, Paris, 1997, p. 364.

Au moment de la prospection, les dépenses doivent être financées par des crédits spécifiques accordés par les banques.

En période de fabrication, l'entreprise est amenée à produire et, donc, effectuer des dépenses, sans avoir pour autant encaissé des recettes importantes. Le besoin de financement né du décalage entre les recettes et les dépenses de fabrication peut être financé par un crédit de préfinancement.

Chapitre II.

Les mobilisations de créances nées sur l'étranger.

Les MCNE (mobilisations de créances nées sur l'étranger) sont une des techniques permettant aux exportateurs Algériens de mobiliser leurs créances sur des acheteurs étrangers. On considère que la créance prend naissance lors de l'expédition des marchandises (date de sortie du territoire douanier, de l'achèvement des travaux ou de la prestation de service) et si, s'agissant de marchandises ou de matériels, la vente est bien, évidemment, ferme.

L'exportateur peut mobiliser en dinars jusqu'à 100 % ses créances, qu'elles soient libellées en dinars ou en devises, en souscrivant des billets à l'ordre de sa banque ; les effets de mobilisation, établis pour 90 jours, se relaient, éventuellement, jusqu'à l'échéance finale (61).

Section I

Les deux régimes traditionnels.

On distinguait, traditionnellement, deux régimes de mobilisation, un régime dit normal et un régime particulier avec dispense de références.

Dans le régime normal l'exportateur devait indiquer sur l'effet de mobilisation un certain nombre de mentions (références) permettant d'identifier l'exportation à laquelle il se rattache : montant de la créance, nature des marchandises exportées, nom de l'acheteur étranger, pays destinataire, dates d'exécution et de règlement prévues au contrat.

Les créances à 6 mois maximum (ou à 2 ans maximum pour les exportations de biens d'équipement) pouvaient être mobilisées auprès de la banque, en règle générale sans accord préalable de la Banque d'Algérie. Les créances d'un terme compris entre 6 mois et 2 ans (biens de consommation) étaient mobilisables après accord délivré par l'Institut d'Emission soit dans le cadre d'un encours général renouvelable chaque année sur présentation d'un dossier actualisé, soit pour permettre le financement d'une opération déterminée.

Le régime avec dispense de références accordé par la Banque d'Algérie tendait à alléger les contraintes administratives des exportateurs. Il intéressait, spécialement, ceux qui détenant des créances multiples d'un montant unitaire relativement faible, avaient intérêt à mobiliser globalement leurs créances.

61. – Rouyer et choinel, « La banque et l'entreprise », Revue Banque, 1999, p. 353 et s.

La procédure s'appliquait aux créances à 6 mois maximum, quelle que soit la nature des marchandises exportées, et aux créances à 2 ans maximum pour les exportations de biens d'équipements ayant fait l'objet d'un accord spécifique.

Section II

La nouvelle approche des banques.

Avec la suppression des accords de classement à court terme qui a rendu caduque la distinction traditionnelle, les banques raisonnent désormais uniquement en terme de risque : elles acceptent de mobiliser les MCNE de leurs clients soit sur remise des effets primaires soit « sur matelas ».

Si l'entreprise, généralement, de petite taille, justifie un suivi tout particulier des risques qu'elle lui fait courir, la banque opte pour la mobilisation avec effets primaires. L'exportateur cède ses créances, souscrit à l'ordre de la banque un billet de mobilisation pour le montant total de ses créances et remet à l'encaissement les effets primaires acceptés par les débiteurs étrangers dont le total correspond au billet de mobilisation. Comme en matière d'escompte commercial sur l'Algérie, la banque examine la qualité des signatures qui lui sont proposées en prenant des renseignements commerciaux et est susceptible de fixer des plafonds d'encours par débiteur étranger.

Si l'entreprise bénéficie d'une plus large confiance, la banque se contente de mobiliser un encours de créances sans s'astreindre à vérifier la réalité de chacune d'entre elles. Cette mobilisation « sur matelas » fait peser sur la banque un risque en blanc, puisqu'elle ne bénéficie d'aucune garantie intrinsèque et s'assimile de ce fait à un "crédit de type spot".

Eventuellement, la banque peut se faire déléguer dans les deux cas de figure, mais plus particulièrement dans le premier, la police d'assurance-crédit souscrite par l'exportateur auprès de la CAGEX.

Section III

Intérêt des MCNE pour les entreprises.

La formule des MCNE convient aux entreprises confrontées à l'obligation de mobiliser leur poste clients à l'exportation pour couvrir une partie de leurs besoins de trésorerie courants. Elle s'adresse tout, particulièrement, aux P.M.E qui ont, parallèlement, recours à l'escompte commercial.

Elle a tout son intérêt si l'entreprise facture ses clients étrangers en dinars ; en revanche si ses créances sont libellées en devises, l'entreprise conserve un risque de change pour autant qu'elle ne procède pas à une couverture par l'une des techniques appropriées.

En matière de coût financier, les MCNE concernant des créances en devises peuvent être plus chères que les avances en devises à l'exportation, si, à marge identique pour la banque, le taux des crédits en dinars est supérieur à celui des crédits en devises. Il y a donc lieu de suivre les taux des différentes monnaies et de choisir au cas par cas la solution la moins onéreuse et la moins lourde sur le plan de la gestion administrative.

Conclusion du Chapitre II.

Enfin, l'intérêt des crédits de mobilisation de créances nées est de permettre aux entreprises exportatrices de biens et services, titulaires de créances à court terme sur leurs partenaires étrangers (que ces créances soient libellées en dinars ou en devises) de recevoir le montant de leurs créances dès qu'elles prennent naissance (dès que la marchandise exportée franchit la frontière douanière). Il leur suffit, pour le faire, de mobiliser ces créances auprès d'une banque. Ce crédit peut porter sur l'intégralité des créances, sa durée est égale à l'échéance des créances mobilisées.

Chapitre III.

Le Crédit Fournisseur à moyen et long termes

(Principale modalité de financement des exportations).

Dans ce crédit fournisseur, c'est l'exportateur qui accorde un délai de paiement à son acheteur étranger. Après exécution de ses obligations contractuelles, l'exportateur détient une créance sur son acheteur. Cette créance est matérialisée par un jeu d'effets de commerce (traites ou billets à ordre) que la banque primaire peut escompter à son client.

Le contrat commercial signé entre l'acheteur et le vendeur doit donc détailler, minutieusement, aussi bien les aspects techniques de l'opération que les aspects financiers (modalités de paiement, de remboursement).

Section I.

Les conditions.

- Le taux d'intérêt applicable à cette catégorie de crédit peut être fixé, actuellement, par l'exportateur après consultation de la banque primaire qui escomptera les effets représentatifs du crédit.
- La durée du crédit est laissée à l'initiative de l'exportateur en fonction des critères prévus par l'avis du Ministère des Finances n° 31 du 05/12/1987 qui indique que cette durée est à moduler selon la nature du produit, de la réciprocité, de la concurrence internationale et des accords gouvernementaux signés par l'Algérie.

Il est, toutefois, souhaitable, que soit arrêté un barème qui prendrait en considération la nature du produit exportable ainsi que le niveau de risque couru sur le client étranger. Ceci est, normalement, à prendre en compte par l'organisme d'assurance et de garantie des exportations (C.A.G.E.X).

Pour le présent, la banque primaire doit être associée dans les négociations afin de maintenir une certaine cohésion dans la politique Algérienne de financement des exportations.

Enfin, le crédit financier doit être accompagné :

- Soit d'une garantie de paiement de la banque de l'acheteur,
 - Soit d'un aval apposé sur les effets (traites ou billets à ordre).
-

Section II.

L'assurance-crédit.

Pour les contrats en cours de négociation l'exportateur devant consentir un crédit fournisseur doit se mettre en rapport avec la C.A.G.E.X (déjà présentée au Chapitre I du Titre Préliminaire), directement, ou avec l'assistance de sa banque, afin de souscrire la police d'assurance adéquate.

Enfin, dans les modalités de paiement du contrat il est nécessaire que l'exportateur prévoit des paiements d'acomptes (10 % acompte, 5 % à la livraison par exemple).

Cependant, lorsque le fournisseur désire l'intervention directe de la B.N.A (62) pour mettre en place le financement souvent proposé lors de la soumission, la B.N.A est associée aux négociations et discute soit avec l'importateur, soit avec la banque de ce dernier, en vue de conclure une convention de crédit de type acheteur.

Conclusion du Chapitre III.

La prépondérance du crédit fournisseur dans le crédit extérieur n'est que l'expression de l'entraînement de l'économie nationale dans l'engrenage du commerce international d'une part et la vulnérabilité du marché intérieur d'autre part.

62. – BNA = Banque Nationale de l'Algérie.

Chapitre IV.

Le crédit acheteur à moyen et long termes

(Principale modalité de financement des exportations).

Le crédit acheteur est un crédit consenti, directement, par la banque primaire à un acheteur étranger (ou à sa banque) ayant conclu un contrat commercial avec un exportateur Algérien.

Les avantages les plus notables que présente cette procédure de financement des exportations sont les suivants : -

- L'exportateur est réglé comptant, il ne supporte plus aucun risque de crédit sur son acheteur et se trouve déchargé de la gestion longue et complexe de ces opérations. Son bilan est, en outre, dégagé du poids de la créance,
- L'exportateur présentera à l'acheteur une offre n'incluant pas de provisions pour risque, ou de majorations par les banques financières pendant les périodes de fabrication et de crédit prévues, normalement, en crédit fournisseur,
- La rédaction et la négociation des clauses de paiement du contrat sont, notablement, allégées puisque les problèmes de crédit sont reportés sur la convention de crédit acheteur signée, parallèlement, au contrat.
- Les besoins de trésorerie de l'exportateur pendant la période d'exécution du contrat peuvent être allégés par le paiement cash au fur et à mesure de l'exécution du contrat et suivant les stipulations de ce dernier.

Bien que l'exportateur se trouve, ainsi, largement, dégagé des problèmes de financement par l'emploi de la procédure de crédit acheteur, il reste, néanmoins, lié à celle-ci pour la mise en place, l'utilisation et le déroulement du crédit.

Il apparaît, donc, indispensable que l'exportateur associe dès que possible sa banque à l'élaboration de la négociation du contrat ; -

- Possède une connaissance suffisante de la technique du crédit acheteur et ses implications, notamment, en ce qui concerne : -

- La rédaction du contrat,
 - Les modalités de paiement de celui-ci,
 - Les engagements à prendre vis-à-vis de la C.A.G.E.X.
-

Section I.

Les principales caractéristiques du crédit acheteur.

Le crédit acheteur est un prêt consenti par une banque à un acheteur étranger ou à sa banque dans les limites des montants et données, préalablement, fixés.

Le crédit ne peut servir qu'au paiement direct de l'exportateur ou à la Compagnie d'Assurance à l'exportation lorsque la prime d'assurance est financée dans le cadre du crédit acheteur. Toutefois, il peut, également, couvrir les frais de transport sous réserve que tout ou partie de ce transport soit effectué sous le pavillon National.

Les paiements au fournisseur seront effectués d'ordre et pour compte de l'acheteur étranger et suivant les modalités convenues entre vendeur et acheteur aux termes du contrat commercial.

En conséquence, la convention de crédit qui concrétise le crédit peut s'analyser à la fois : -

- Comme un contrat de prêt définissant l'objet du prêt, les conditions préalables à son utilisation, ses modalités de remboursement et son coût.
- Et comme un mécanisme de paiement contre documents analogues à un crédit documentaire.

Le vendeur n'étant pas partie à cette convention c'est la banque prêteuse qui lui notifie par lettre les modalités d'utilisation, étant entendu que cette utilisation reste subordonnée à la réalisation des conditions préalables.

En ce sens, le crédit acheteur se rapproche du crédit documentaire irrévocable mais non confirmé.

Paragraphe I.

Les conditions préalables à l'utilisation du crédit.

Les conditions, préalables, à l'utilisation du crédit ne sont pas en fait, très, différentes de celles que l'exportateur doit prévoir dans son contrat quand il consent lui-même le crédit en procédure de crédit fournisseur. Ce sont notamment : -

- La mise en place de garanties de paiement et de transfert exigées ;
 - La justification des pouvoirs de l'emprunteur pour contracter et la régularité du crédit vis-à-vis de la réglementation de changes du pays de l'acheteur ;
-

- La mise en place des instruments de remboursement (billets à ordre) souscrits par l'emprunteur étranger ;
- L'entrée, en vigueur, du contrat commercial et tout, particulièrement, le paiement d'acomptes s'il est prévu.

Paragraphe II

Les incidences sur le contrat commercial.

Il est utile de préciser dans le contrat commercial l'existence du crédit acheteur sans pour autant mentionner les caractéristiques du crédit.

L'indication de l'existence du crédit acheteur permet de s'y référer dans la clause "entrée en vigueur" et de subordonner cette dernière, en outre, aux conditions propres aux nécessités et aux exigences des cocontractants, à la mise en place du crédit acheteur ou à tout le moins à sa signature. La procédure de crédit acheteur ne fixe aucune limitation particulière aux stipulations des conditions de paiement que les parties commerçantes peuvent déterminer librement dans le contrat.

Paragraphe III.

L'exécution des paiements au vendeur.

Le vendeur ne pourra recevoir le paiement au titre de crédit acheteur que :

- Si la convention est entrée en vigueur,
- L'exportateur a rempli les obligations mises à sa charge : assurance "risque financier" (police d'assurance-crédit lui est délivrée par la C.A.G.E.X pour paiement comptant ou crédit financier),
- Aucun évènement n'a entraîné l'interruption du crédit (non paiement de commission, faillite de l'emprunteur).

Les conditions étant remplies l'exportateur peut demander à la banque de lui régler les documents présentés qui doivent être conformes [au sens "des règles et usances uniformes relatives aux crédits documentaires" de la Chambre de Commerce Internationale (C.C.I) (RUU 500 – 1993) annexées, d'ailleurs, à notre étude].

En outre, une police d'assurance est aussi délivrée en faveur de la banque qui supporte des risques dans le cadre du crédit-acheteur [lorsque l'acheteur est une personne privée la carence

devient "risque commercial", lorsque l'acheteur est une personne publique le "risque est politique" et la C.A.G.E.X le couvre sans que puissent être dissociés la carence de l'acheteur et le risque politique]. Ainsi, la C.A.G.E.X assure la banque Algérienne à l'instar de la compagnie inter-arabe pour la garantie des investissements et de certains autres assureurs-crédit des pays arabes qui sont des "agences d'assurance crédit" à l'export (A.C.E) établies en Arabie Saoudite, Egypte, Jordanie, Liban, Maroc, Oman, Tunisie.

Existent aussi des agences multilatérales panarabes (ICIEC : filiale de la banque islamique en Arabie Saoudite, IAIGC : organisation régionale opérationnelle au Koweït depuis 1975. Notons, également, que la C.O.F.A.C.E a commencé son implantation dans les pays arabes : notamment, à Dubaï, elle propose en partenariat avec la National General Insurance une police aux clients locaux ; elle développe, en outre, des projets de partenariat au Maroc, en Algérie et en Tunisie (63).

Paragraphe IV.

Les obligations de l'exportateur.

L'exportateur a l'obligation de fournir à la banque et à la C.A.G.E.X les renseignements les plus détaillés sur son acheteur et le produit destiné à l'exportation.

Section II.

Les conditions de mise en place.

Paragraphe I.

Avant l'institution de la C.A.G.E.X

Avant l'institution de cette assurance les opérations de financement étaient traitées au cas par cas : la banque primaire supportait :

Le coût de trésorerie ; à ce sujet se posait le problème du refinancement,

Le risque de non paiement par l'emprunteur (risque commercial et risque politique) : problème de la couverture assurance crédit,

63. – Alain Tover, « Colloque Pétrolier et Gazier organisé par la chambre de commerce Franco-arabe et l'institut du monde arabe », Paris 17 Février 2006, Cf. email : alhassani@ccfranco-arabe.org.

Et enfin, le risque de change devant être couvert dès lors qu'il y a une variation trop importante (2 % de part et d'autre du cours d'origine par exemple) (64).

Paragraphe II.

Depuis la mise en place de la C.A.G.E.X

L'on sait que la C.A.G.E.X (Ordonnance n° 96-06 du 10/06/1996) permet à l'exportateur de se prémunir contre les risques commerciaux internationaux et que la police d'assurance est délivrée en faveur de celui qui supporte le risque : -

- Soit l'exportateur pour paiement comptant ou crédit financier,
- Soit la banque dans le cadre du crédit acheteur.

Par conséquent, dans le cadre du crédit acheteur à moyen et long termes qui nous intéresse, la police d'assurance est délivrée par la C.A.G.E.X en faveur de la banque primaire pour garantir le remboursement du crédit fait par l'acheteur étranger en paiement de l'opération d'exportation par l'exportateur lequel est payé au comptant.

Conclusion du Chapitre IV.

Né de la sainte alliance à l'échelle planétaire, de la finance, du commerce et de l'industrie, le crédit-acheteur (s'étant généralisé, depuis le début des années soixante, avec l'initiation, par les grandes puissances, en accord avec les pays du tiers-monde, de la politique de développement international des régions arriérées), est accordé par un pays, surtout, pour promouvoir l'exportation des marchandises des entreprises domestiques, conquérir de nouveaux marchés ou éliminer des concurrents potentiels.

64. – Séminaire de la Chambre de Commerce Internationale, Opcit.

Chapitre V.

Le “leasing à l’exportation” et “la location financière internationale”.

I – Le leasing à l’exportation est une technique parabancaire nouvelle qui élargit la panoplie des crédits à l’exportation et qui est visée par le législateur Algérien à l’Article 68 de l’Ordonnance Algérienne de 2003 relative à la monnaie et au crédit (précitée) disposant que : « sont assimilées à des opérations de crédit les opérations de location assorties d’option d’achat, notamment, le “crédit-bail” (65).

Le crédit-bail mobilier international est régi par la convention d’Ottawa du 28 Mai 1988 (V.D. n° 95-879, 28 Juill. 1995). Cette convention, entrée en vigueur le 1er Mai 1995, s’applique dès lors que le crédit-bailleur et le crédit-preneur ont leurs établissements dans les Etats distincts et que les Etats respectifs du crédit-bailleur, du crédit-preneur et du fournisseur sont des Etats contractants ou que le contrat de fourniture et le contrat de leasing sont régis par la loi d’un Etat contractant. L’idée majeure de la convention réside dans un meilleur équilibre entre les droits et obligations des différentes parties à l’opération de crédit-bail.

II – Le leasing ou location vente est utilisé aussi par certaines banques islamiques sous la forme de “idjar” (66) ou Ijara et de taajir : -

- **L’ijara** ou commission est une forme de crédit bail ou de leasing. La banque achète les équipements, terrains, immeubles, véhicules. Elle les loue au client. Ce dernier devient propriétaire des biens quand il a fini de rembourser des sommes qui sont échelonnées dans le temps et versées à un compte épargne. Le client paye donc une location à échéance fixe décidée à la signature du contrat. En fait, le client assume la totalité des risques, charges des biens en location, entretien, échéances, sauf s’il est défaillant. Il dispose en général d’une option d’achat pendant la durée du contrat.
- **Le Taajir**, location ou leasing consiste pour la banque à acheter équipements et matériaux et à les mettre à la disposition d’un entrepreneur moyennant une rémunération fixée à l’avance. Ce dernier devient propriétaire des matériaux et des équipements au terme des échéances de remboursement.

III – La “location financière internationale” est un mode nouveau de financement d’un “investissement lourd” (67).

65. – Bruno Moschetto, « Les opérations internationales de banque », Fasc II, 1984-1985, p. 250 et s.

66. – V. Sidi Ali Boukrami, « Les mécanismes monétaires et financiers internationaux », E.N.A.P, 1986, p. 131, n° 4.

67. – G. Mazet, Colloque de Deauville, 1984, Rev. Juris. Com. 1985.

IV – Nous examinerons donc à la Section I : “le leasing à l’exportation” et à la Section II : “la location financière internationale”.

Section I.

“Le leasing à l’exportation”.

Tout d’abord, le “leasing” est une “technique de financement interne” (**P I**), qui a été, progressivement, transposée à “l’exportation” (**P II**).

Paragraphe I.

Technique de financement interne.

Ici, s’imposent : la “définition du leasing” et “l’étude des droits et obligations des parties”.

A.

Définition.

Le “leasing” est une opération juridique de “crédit-bail mobilier” s’analysant en une location de biens mobiliers, achetés, à cet effet, par des “entreprises” : “les sociétés de crédit-bail” qui en demeurent propriétaires, pendant une période dite “irrévocable”, au terme de laquelle, le locataire a la faculté d’acquérir les meubles loués, moyennant un prix convenu qui tient compte des versements effectués, à titre de loyers (68).

L’opération de “crédit-bail” met, ainsi, en présence, d’une part – une entreprise industrielle, ou commerciale, qui souhaite disposer de moyens de production, sans en devenir, pour autant, propriétaire, dans l’immédiat, parce que, selon toute vraisemblance, elle n’a pas, financièrement, la possibilité actuelle d’acheter, - d’autre part, une “société de crédit-bail” qui acquiert le matériel choisi par le futur utilisateur, en vue de le mettre à la disposition de ce dernier.

Si, donc, un “établissement financier” acquiert un bien d’équipement (voiture, machine) à un fabricant, afin de le louer à un utilisateur, à l’issue de la période de location, l’utilisateur a “une option d’achat”, pour une “valeur résiduelle” déterminée dans le contrat.

68. – Françoise Dekeuwer, Défossez, Droit Bancaire, 2^e Ed., 1982, p. 82 et s.

La durée du contrat s'inscrit dans le cadre du moyen terme.

Les "deux éléments caractéristiques" dans ce contrat sont la "dualité" : vendeur-proprétaire bailleur et "l'option d'achat", à l'issue de la location. Ils permettent de le "distinguer" d'autres contrats voisins (telle la "location-vente"), qui n'obéissent pas au même régime juridique.

Certes, le contrat de "crédit-bail" est, d'abord, un contrat de location, mais, il présente des traits particuliers : il est assorti d'une "promesse unilatérale de vente".

De plus, il implique un crédit qui se trouve consenti, indirectement, par la "société de crédit-bail" à l'utilisateur, parce que la "société de crédit-bail" fait, indirectement, l'avance des fonds nécessaires, à l'acquisition du matériel (69).

B.

Droits et obligations des parties.

1

Droits du locataire sur l'objet.

Le locataire a le droit d'utiliser l'objet, comme il l'entend, mais, le contrat interdit, généralement, de le "sous-louer".

2.

Droits du locataire à l'égard du fabricant-vendeur.

Normalement, son titre de locataire ne lui donne, des droits, qu'à l'égard du propriétaire, qui est "l'établissement de crédit". Néanmoins, ce dernier lui transfère, généralement, les droits, à l'égard du vendeur par contrat, auquel, le vendeur est partie.

C'est, donc, le locataire qui exercera les "actions en garantie", ou, en "résolution", pour vices cachés (70).

69. – Michel Vasseur, « Droit et Economie Bancaires », Fasc II, 1982 – 1983.

70. – F. Dekeuwer, Défossez, opcit, p. 94.

3.

Droits du locataire à l'égard de la "banque bailleuse".

Les clauses de transfert des actions en garantie, ou "résolution", au bénéfice du locataire sont, généralement, accompagnées d'un abandon, par le locataire, de ses recours, contre le propriétaire-bailleur. Quoi qu'il arrive, l'utilisateur doit, donc, être indemnisé par le fabricant et n'est, jamais, délié de ses obligations, envers "l'établissement financier".

Ces stipulations ne sont pas critiquables tant que le fabricant est, en mesure, d'indemniser, effectivement, le locataire.

Au contraire, s'il ne le fait pas (par exemple, parce qu'il a cessé ses paiements), elles sont, gravement, préjudiciables au locataire. Sans en contester la validité, les juridictions essayent, donc, d'en limiter la portée (par exemple : en déclarant, sans cause, et, donc, "nulles", les obligations du locataire qui a perdu la jouissance effective du matériel loué).

En cas de non paiement d'une échéance, les contrats prévoient, généralement, la "résiliation" immédiate du "leasing", la restitution du matériel loué, et, à titre de "clause générale", le versement d'une indemnité (71).

Cette dernière est, souvent, égale, au montant des loyers restant à courir.

Lorsque le défaut de paiement intervient, au début du contrat, le propriétaire reprend un matériel, pratiquement, neuf, et bénéficie, en sus, de tous les loyers, qu'il aurait perçus, pendant plusieurs années.

Paragraphe II.

Technique de financement transposée aux financements internationaux.

Ce faisant, le leasing : (technique de financement) transposée aux financements internationaux a été doté d'avantages accrus, par rapport aux avantages intrinsèques du crédit-bail interne visé par l'Article 68 de l'Ordonnance Algérienne de 2003 relative à la monnaie et au crédit

Ainsi, si le pays du Bailleur bénéficie de modalités privilégiées d'amortissement accéléré, le bailleur peut exporter, c'est-à-dire, répercuter le bénéfice de cet amortissement accéléré (72).

71. – Idem, Dekeuwer Défossez, p. 102.

72. – Bruno Moschetto, « Les opérations internationales de banque », opcit, p. 302.

L'on avait, également, découvert, que si le pays de l'importateur avait convenance à neutraliser l'incidence des droits de douane dans la mesure où l'on assimilerait l'importation du bien, non, acheté, effectivement, à celui du "régime de l'admission temporaire"; il pouvait y avoir "neutralisation" du droit de douane, et par conséquent, allègement de la "facture globale" pour l'acheteur.

Pourtant, en dépit de ces avantages accrus, il y a eu des difficultés de "transposition"; d'abord, chez l'acheteur étranger, parce qu'il pouvait, présenter une certaine allergie, à dépendre, d'un matériel qui ne lui appartient pas.

Du point de "vue juridique", l'on peut s'interroger, sur le "droit applicable", en cas de "litige" (73); Et, tout, particulièrement, sur l'éternel problème des exceptions au paiement, que pourrait exercer le preneur sur le fournisseur.

Mais, il y a eu, aussi, des réticences chez les organismes "d'assurance-crédit": - le schéma leur a paru, pendant, très, longtemps, trop, financier, trop, abstrait.

Il leur appartient de garantir, pendant la période de location, les loyers; mais au terme de cette période, il leur appartient, aussi, de garantir le "rapatriement", ou le "non-rapatriement" de la "valeur résiduelle" du bien qui a été exporté.

Cependant, dans la pratique, il y a depuis quelques années, des cas d'application (74), qui se font, d'ailleurs, de plus en plus, nombreux et qui ont pris corps, autour de "grandes exportations", dans les secteurs de "l'aéronautique" et de "l'informatique": C'est, en effet, essentiellement, à l'occasion de l'exportation d'avions commerciaux que le "leasing" (ou "crédit-bail") a été utilisé (75).

En effet, ces types de matériels font, pratiquement, toujours, l'objet de "contrats de leasing" (ou "crédit-bail"), au plan interne, c'est-à-dire, dans les relations entre agents économiques appartenant au même pays.

En France, le "leasing" (ou "crédit-bail") à "l'exportation" a été appréhendé par des organismes dont c'est la spécialité au "plan interne".

73. – Voir supra, Chapitre Préliminaire : « Les règles de solution des conflits de lois ».

74. – V. Moschetto, « Les opérations internationales de banque, opcit, citant la décision du "trésor", en date du 08/08/1977, prévoyant le financement du "crédit-bail à l'exportation" (ou "leasing à l'exportation") selon la procédure des "crédits-fournisseurs" ».

75. – Michel Vasseur, « Droit et économie bancaires », opcit, p. 342.

Il s'agit, pour la plupart, d'"établissements financiers" qui se situent, dans la mouvance des "banques", et qui, souvent, créent "une filiale" pour traiter des "opérations internationales".

Au demeurant, dans les limites qui viennent d'être indiquées, les opérations de "crédit-bail à l'exportation" (ou "leasing à l'exportation") peuvent être financées et garanties dans l'ensemble des pays, à l'exception de ceux, dont la législation, ou la jurisprudence, en la matière, laisserait présager de l'avis de la "commission des garanties, des risques excessifs".

Elles peuvent, aussi, être financées et garanties, aux conditions des "crédits à l'exportation", dès lors que les loyers sont irrévocables (c'est-à-dire, restant dûs, même, si la location est interrompue, et, même, si le bien est restitué au bailleur) et que la "valeur résiduelle" prévue par le contrat n'excède pas 20 %.

La procédure est réservée aux "seuls établissements financiers" (76).

Les conditions d'acomptes et de durée du crédit doivent être analogues, à celles consenties, en matière de "contrats ordinaires de ventes à l'exportation" (77).

Notons que les "biens immobiliers", et, les "usines clés en main", sont exclus, du champ d'application, de la "procédure de financement des exportations".

Section II.

La location financière internationale.

La location financière est considérée, comme "internationale", lorsqu'elle intervient, entre un bailleur et un preneur, dont le domicile, ou la résidence, sont situés, dans des pays différents (78).

Il convient de rappeler les causes de son essor (au P I) et de noter la prise en compte des risques multiformes qu'elle implique (au P II).

76. – J. Ferronnière et E. De Chillaz, Les opérations de banque, Dalloz 1999, p. 605.

77. – V. F. Steiner et B. Pigaud : "Le leasing international", Banque, 1982, 1049.

78. – E. M. Bey et Ch. Gavalda – Gaz.Pal, 25-27 Mars 1979.

Paragraphe I.

Les causes de son essor.

Certes, les causes, de l'essor de la "location financière internationale", sont aussi, multiples ; mais, parmi les vertus qui lui sont attribuées, et, qui sont, parfois, illusoire, deux, seulement, sont réelles : - "la discrétion" et "la souplesse" (79).

A.

La discrétion.

La location financière permet de minimiser la portée apparente "d'investissements à long terme". C'est, ainsi, que le décideur, paralysé, par un plafonnement exprès, ou, simplement, implicite, des "crédits d'investissements" qui lui sont, officiellement, ou, tacitement, alloués, ou, par la nécessité d'obtenir l'approbation d'organes supérieurs, verra, dans la location, un moyen de se libérer, de ces contraintes.

Les employés des grands investisseurs internationaux, privés, mais, surtout, publics, sont, particulièrement, sensibles, à cet attrait de la location (80). Ce facteur est, notamment, déterminant dans deux cas, à savoir, lorsque le pays d'importation est pauvre en "réserves de change", et souhaite éviter que les statistiques ne reflètent un accroissement de sa dette extérieure, qui compromettrait sa capacité d'endettement ; et, dans les économies planifiées, lorsque le financement porte, sur des investissements, non prévus, au plan (81).

B.

La souplesse.

Les banques peuvent proposer des financements, plus, souples, dans le cadre d'une location, que dans celui d'un crédit classique.

C'est ainsi, que la location permet un financement total de l'investissement, alors que les banques n'acceptent, généralement, pas, de financer 100 % d'une acquisition.

En cas de location, l'utilisateur n'a pas, à financer un acompte, et ne commence à effectuer des paiements, que lorsque le bien d'équipement devient "productif", donc, générateur de liquidités.

79. – Mazet, « Ancien Journal des agrées », 1985, p. 232.

80. – V. B. Marois, « Le "leasing international" », Banque, 1976-288.

81. – V. R. Monaco, « Le "contrat de crédit-bail international" », les petites affiches 1976, n^{os} 92 à 97.

Cet avantage est, directement, proportionnel, à l'importance de l'équipement et à la durée prévue entre la commande et la livraison (82).

On conçoit, ainsi qu'il soit, particulièrement, recherché, dans le financement d'importants marchés internationaux.

L'utilisateur peut passer les loyers, en frais généraux, de manière étalée, alors que les remboursements d'emprunts se font, souvent, par versements constants, comportant des intérêts déductibles, dans les premières années qui sont celles où l'équipement produira, peut-être, le moins.

Plusieurs raisons font que les financiers acceptent de consentir, lorsqu'il s'agit de location, des conditions qui diffèrent, ainsi, de celles prévalant, pour les financements traditionnels : -

- **1°)** – La location permet, fréquemment, de bénéficier, des taux préférentiels, destinés à stimuler les exportations, tout en échappant aux contraintes des "crédits-export",
- **2°)** – Elle présente, parfois, des avantages, du point de vue, de la réglementation des douanes et des changes,
- **3°)** – Les financiers se sentent rassurés, par le droit de propriété, qu'ils conservent, et qu'ils préfèrent au nantissement, surtout, quand l'équipement doit être utilisé à l'étranger,
- **4°)** – Il est, parfois, possible, de réaliser un gain fiscal, non, négligeable.

Paragraphe II.

Ses risques multiformes.

La maîtrise des risques multiformes, que nous allons examiner est essentielle à l'équilibre de "l'opération de location".

A.

Le risque juridique.

La location financière soulève des problèmes juridiques, délicats, si un vice caché, du bien loué, vient à se révéler. "Les sociétés de crédit-bail" insèrent, dans leurs contrats, des clauses, tendant à établir, qu'elles interviennent, à titre, purement, financier, et qu'elles n'ont aucune responsabilité réelle, sur le plan technique, puisque le matériel a été choisi par le preneur (dont on ajoute, parfois,

82. – Mazet, Rev. Juris. Com. 1985, opcit, p. 203.

qu'il a agi, en qualité de mandataire du bailleur, lorsqu'il a effectué le choix) ; elles cherchent, en même temps, à écarter, contractuellement, "la garantie de jouissance", de la chose louée, contre ses vices propres, dont, elles sont redevables, en tant que "bailleur" (quand même, elles n'auraient pas connu ces vices, ou, défauts de la chose, lors du bail) (83).

Pour conserver au preneur, le bénéfice de la garantie, que lui doit le vendeur, elles ont recours à des "constructions juridiques, variées", reposant, tantôt, sur l'idée de « subrogation successive » (au fur et à mesure des paiements), tantôt, sur celle de « mandat » (le preneur étant censé, mettre en jeu, la garantie du vendeur, en tant que mandataire du bailleur), tantôt, sur celle de « délégation » du vendeur, au preneur, tantôt, sur celle de « stipulation pour autrui » (le bailleur stipulant du vendeur, qu'il garantit le preneur, des vices cachés de la chose), tantôt, sur celle de « cession de créance » (le droit à garantie, du bailleur, vis-à-vis du vendeur étant "transféré" au preneur).

B.

Le risque de change.

Emprunteur, en une monnaie, et créancier de loyers, dans une autre monnaie, ou, dans la même, mais, alors, un "risque de change", reporté sur le locataire, le bailleur doit couvrir, ou, faire, couvrir ce risque. La longue durée des contrats rend difficile la rencontre des "contreparties" sur le "marché des changes".

Des techniques sophistiquées (84) de couverture de risque, seront, alors, utilisées. A cet égard, les "réglementations des changes" des pays du locataire et du bailleur, devront être compatibles, avec les exigences de la couverture de risques, sur une longue durée, mais, également, autoriser le libre "rapatriement des loyers".

C.

Le risque fiscal.

L'optimisation fiscale est présente, dans la plupart des opérations de location financière, internationale ; elle suppose, maîtrisées, plusieurs questions (85) : -

83. – J. Ferronnière et E. De Chillaz, *opcit*, citant l'Article 1721 du Code Civil Français.

84. – Michel Vasseur, « Les opérations de banque », Fasc 2, 3^e Edition, 1983.

85. – J. P. Mattout, D.B.I, 1987, *opcit*, p. 342.

- **1°)** – L’amortissement du bien loué, pratiqué, par le bailleur, doit pouvoir, intervenir, à un rythme compatible, avec celui des revenus des loyers, afin, de ne pas générer un bénéfice imposable, chez le bailleur ;
- **2°)** – Les loyers ne faisant pas apparaître la part correspondant à un paiement de “principal”, et celle relative à des intérêts ; une retenue à la source, dans le pays du preneur, sans crédit d’impôt correspondant, peut amputer une opération, au point, de la rendre, non, viable, économiquement. Selon les règles de droit interne, et les conventions internationales, applicables, les règles peuvent varier ;
- **3°)** – Le régime des droits indirects, et, particulièrement, de la T.V.A, intervient, également, et, peut varier, selon “la qualification” de l’opération en “crédit-bail”, ou, en “location-vente”.

Ainsi, l’équilibre des opérations de location financière, est fragile, tant, sont nombreuses, les “variables”.

Conclusion du Chapitre V

- **1** – En fait, “le leasing à l’exportation” (ou “crédit-bail à l’exportation”) n’est pas un système de financement, très, utilisé. En effet, le montage de telles opérations, à partir d’un pays, ne s’avère pas, toujours, “compétitif”.

De plus, sa “complexité” et sa lourdeur, en font un “instrument, peu, adapté”, au plan international.

- **2** – De façon générale, il faut souligner que la “location financière internationale” est un “mode de financement”, plus, particulièrement, utilisable, avec des emprunteurs avertis, en matière financière.

En effet, technique complexe de financement, “la location financière internationale” tend à dissocier la propriété juridique d’un bien, de sa propriété économique. Cette dissociation est reconnue, dans plusieurs droits étrangers, essentiellement, du point de vue fiscal (86).

86. – G. Mazet, *opcit*, p. 202.

Elle est conçue, par des intervenants, comme un moyen de financement plus, sûr (grâce au droit de propriété), plus souple (grâce à l'indépendance, par rapport aux contraintes classiques des crédits, notamment, des crédits-export), et, parfois, moins, onéreux (grâce, essentiellement, à l'intelligente utilisation d'avantages fiscaux).

Mais, la nécessité de connaître "le droit" avec un grand degré de précision, dans les pays ayant vocation à intervenir, la rend, difficilement, utilisable, dans un grand nombre de pays, dans des conditions, de risque raisonnable (87).

- 3 - Cependant, deux points sont communs au crédi-bail et à la location financière internationale, notamment : -

- La technique de la location qui dissocie la propriété du bien loué attachée à une personne, de son utilisation dont bénéficie une personne différente ;
- Le caractère, essentiellement, financier de l'intervention du bailleur qui fournit un service financier sous les apparences d'une prestation commerciale ou industrielle.

Chapitre VI.

"Le Factoring" ou ("affacturage international").

Le législateur Algérien vise le "factoring" ou ("affacturage international") dans les Articles 543 bis 14 à 543 bis 17 du Code de Commerce, qui disposent, respectivement : - Le contrat d'affacturage « ou "factoring" est un acte, aux termes duquel, une société spécialisée, appelée "factor", devient subrogée, aux droits de son client, appelé "adhérent", en payant, à ce dernier, le montant intégral d'une facture, à échéance fixe, résultant d'un contrat, et, en prenant à sa charge, moyennant rémunération, les risques de non-remboursement ».

- « La transmission au factor, des droits de créances commerciales, doit être notifiée, immédiatement, au débiteur, par lettre recommandée, avec accusé de réception ».
- « Le transfert de créances commerciales emporte transmission, au profit du "factor", de toutes les sûretés qui garantissent l'exécution des obligations ».
- « Le "factor" et l'adhérent organisent, librement, par voie conventionnelle, les modalités pratiques des transferts de paiements correspondant aux produits des cessions ».

87. – Mattout, « D.B.I », opcit, p. 358.

Avant d'analyser cette technique financière, qu'est le "factoring" (ou "affacturage international"), il nous semble, non, sans intérêt, de jeter un coup d'œil bref, sur son "historique".

1.

Historique.

Si certains ouvrages remontent, jusqu'à l'antiquité Romaine, ou, au Moyen âge, pour retrouver les origines du "factoring" (ou "affacturage international"), C'est au XV^e siècle, qu'il apparaît, la première fois, sous une forme identifiable.

L'Angleterre, l'Espagne et la France ayant entamé leur grande période de colonisation, un flux, de plus en plus, important, de marchandises en a résulté et l'on a assisté, alors, à l'apparition des "factors" (ou "affacteurs") qui ont du, afin d'assurer la prise en charge de ces marchandises et leur vente, établir leur résidence dans ces nouvelles colonies.

Les exportateurs leur demandaient au départ, de leur trouver des clients solvables et d'effectuer la vente, à leur nom, en leur réservant un maximum de profit.

Suivant de près, ces opérations commerciales, et contribuant, directement, à l'expansion des exportations, ainsi, réalisées, les "factors" (ou "affacteurs") sont devenus, peu à peu, les conseillers des commerçants et par la suite, ils ont mis à leur disposition de larges capacités de stockage et un réseau de distribution allant, parfois, jusqu'à financer, partiellement, les marchandises qui leur étaient confiées en accordant des prêts ou avances à leurs fournisseurs (88).

Le XVII^e siècle voit la naissance, surtout, en Angleterre, des "factors" (ou "affacteurs") limitant leur activité, au marché intérieur et spécialisés, essentiellement, dans les transactions qui portaient sur la laine, le blé, ou les produits textiles.

Le début de cette technique se profile aux Etats-Unis au XIX^e siècle, sur la côte-est du pays. Mais, c'est, incontestablement, lors des premières décennies du XX^e siècle qu'a eu lieu, la "prise en considération" du rôle du "factor" (ou "affacteur").

En effet, l'industrialisation et le développement des transports aidant, les industriels voyaient la possibilité d'effectuer les études de marchés et les ventes, de se placer à leur portée.

88. – Ibrahim . S. Çakiroglu, in thèse de Doctorat en droit, de 3^e cycle, Paris, 1980 : "les procédures bancaires de recouvrement".

L'activité qui était, alors, confiée aux "factors", c'est-à-dire celle d'être "dépositaires-vendeurs", s'est, considérablement, réduite, de ce fait, obligeant les "maisons de factoring" à se spécialiser dans le côté, purement, financier résultant de ces opérations directes.

Pour diverses raisons (89) cette mutation s'est accomplie, très, lentement, et ce n'est qu'à partir des années 1935, que le chiffre d'affaires des "factors" (ou "affacteurs") a atteint un niveau important (90), grâce aux efforts d'organisation et d'adaptation des moyens financiers aux besoins.

De nos jours, le système de "factor" se base, donc, sur ce modèle, mais, non, sans y apporter quelques améliorations, surtout, pour le traitement technique avec les nouvelles possibilités qu'offre "l'informatique".

2.

Nature.

Le "factoring" (ou "affacturage international") est une technique par laquelle un client appelé "adhérent", ou fournisseur, transmet ses créances à un "factor" (ou "affacteur") (en général, un "établissement de crédit") qui moyennant rémunération, se charge de leur recouvrement et les lui paie, soit à l'échéance ("affacturage à l'échéance" ou "maturity factoring"), soit avant l'échéance ("affacturage traditionnel" ou "old line factoring"), dans ce dernier cas il effectue une "opération de crédit", mais dans tous les cas, le "factor" assume le risque de non paiement, dû, à la défaillance du débiteur.

Le "factor" (ou "affacteur") décharge, ainsi, l'adhérent de la gestion de ses comptes.

"Le factoring" (ou "affacturage international") est, encore (selon l'Article 543 bis 14 du Code de Commerce Algérien, précité) : « un acte, aux termes duquel, une société spécialisée, appelée "factor", devient subrogée, aux droits de son client, appelé "adhérent", en payant à ce dernier le montant intégral d'une facture, à échéance fixe, résultant d'un contrat, et, en prenant à sa charge, moyennant rémunération, les risques de non remboursement ».

89. – Essentiellement, la première guerre mondiale et la crise de 1929.

90. – Blanche – Soussi – Roubi, Lexique de banque et de bourse, 2° Ed., 1986.

C'est pourquoi, pour la doctrine bancaire et commerciale : "le factoring" (ou "affacturage international") est plus qu'un moyen de financer la trésorerie : c'est, aussi, une "méthode de gestion" (91) ; En fait, une "technique de gestion", nouvellement, déterminée, par la convention d'Ottawa (92).

C'est encore une "opération de crédit", d'un type nouveau garantissant le règlement permettant, éventuellement, la mobilisation des "créances commerciales à court terme" (93), et, par laquelle un établissement financier (le "factor" ou "l'entreprise d'affacturage") paie à son client ("l'adhérent") les factures correspondant à des créances que celui-ci a sur des tiers (94), moyennant "subrogation" (95) dans ces créances.

Donc, le "factoring" (ou "affacturage international") consiste à transférer une créance commerciale, à une société spécialisée appelée : "affactureur" (ou "factor") qui se charge du recouvrement, et, en garantit la bonne fin.

Le "factor" (ou "affactureur") peut, aussi, acheter la créance, avant son échéance (l'opération est, alors, voisine de "l'escompte à forfait") ou, au contraire, ne la prendre, qu'en recouvrement (96).

Les opérations "d'affacturage" (ou de "factoring") portent sur des biens de consommation des produits transformés ou de services.

91. – F. Dekeuwer – Défossez, *opcit*, p. 204.

92. – V. note de M. Terfous in Q.N.I "El Watan" du 07/11/1995.

93. – Georges Ripert et René Roblot, *Traité de Droit Commercial*, 1976, n° 2400.

94. – Pascal Ancel, « Droit du crédit », Litec 1986, p. 167 et s.

95. – « Dans son sens, le plus général, le mot "subrogation" exprime une idée de "remplacement". Il y a "subrogation réelle" quand une chose en remplace une autre, dans un patrimoine ; "subrogation personnelle" quand une personne remplace une autre comme créancière dans le rapport d'obligation.

La "subrogation conventionnelle" est utilisée par des capitalistes comme moyen de placement et pour une nouvelle fortune, elle est devenue, aujourd'hui, le support de l'opération commerciale de factoring (des commerçants pour se décharger du recouvrement de leurs factures, subrogent une entreprise spécialisée, dite de "factoring", dans les créances à recouvrir ») ; Cf. J. Carbonnier, *Droit Civil*, IV, les obligations, 7^e Edition 1972, et Ch. Gavalda, *J.C.P.* 1968 – II – 15610, 15637.

Aussi, l'Article 261 du Code Civil Algérien (Edition 2010) prévoit que « lorsque le paiement est fait par un tiers, celui-ci est subrogé, au créancier désintéressé ; notamment, quand celui qui a payé était tenu, à la dette avec le débiteur, ou, pour lui ».

Et, l'Article 264, du même code, ajoute : « Le tiers subrogé au créancier, légalement, ou, conventionnellement, lui est substitué dans sa créance, jusqu'à concurrence, des sommes qu'il a, lui-même, déboursées, avec tous les attributs accessoires, garanties, et exceptions, attachés, à cette créance ».

96. – J. Ferronnière, E. De Chillaz, *opcit*, p. 342.

Généralement, le “factoring” (ou “affacturage international”) s’applique à la totalité du chiffre d’affaires d’une “firme”, ou, au moins, à la totalité du chiffre d’un “département” dans une “grande affaire”.

Il s’applique, en fait, à des “firmes” de dimensions moyennes ayant une clientèle répétitive, et, régulière ; Car, sinon, les opérations de gestion seraient, trop, compliquées, et, partant, trop, onéreuses.

Il peut concerner, aussi, bien, les opérations réalisées, à “l’intérieur” d’un pays, que les opérations réalisées à “l’exportation” (97).

« La brochure éditée par la “C.N.C.F” (98) définit l’opération de “factoring” (ou “affacturage international”) comme un transfert de créance commerciale, de son titulaire, à un “factor” qui se charge, d’en opérer le recouvrement, et, qui en garantit la bonne fin, même, en cas de défaillance momentanée, ou permanente, du débiteur, moyennant la retenue de ses frais d’intervention ».

Dans cette optique, le “factoring” (ou “affacturage international”) nous paraît, être, à la fois, “un mode de gestion des créances”, une “technique d’assurance”, et un “instrument de paiement, et de mobilisation”. C’est un “service commercial et financier”, mis à la disposition des entreprises réalisant, à destination d’une clientèle étendue, des ventes de biens, ou de services, assortis de “crédits à court terme”.

Enfin, le “factoring” (ou “affacturage international”) est une technique financière, complexe, qui est, à la fois, une “technique de règlement” et une “technique de financement”, des créances commerciales sur les marchés intérieurs et extérieurs (99).

Ces deux aspects sont, d’ailleurs, fortement, confondus, dans la réalité.

Nous essayerons, néanmoins, de les dégager, dans un premier temps consacré au “fonctionnement” du “factoring” (ou “affacturage international”) (Section I) avant d’exposer “le régime juridique” (Section II) et le régime fiscal (Section III) du “factoring” (ou “affacturage international”).

97. – J. Branger, « Les techniques bancaires », PUF, opcit, p. 23.

98. – Chambre Nationale des Conseillers Financiers “Le factoring” Octobre 1966, p. 13 ; Cf. Ibrahim. S. Çakiroglu, Thèse de Doctorat, opcit, p. 342.

99. – Bruno Moschetto, « Les opérations internationales de banque », opcit, p. 245.

Section I.

Fonctionnement du “factoring” (ou “affacturage international”).

Le “factoring” (ou “affacturage international”) est un “troisième mode de mobilisation des créances commerciales” ; il met, en présence, trois personnes ; un “fournisseur”, le “factor” (ou “affactureur”) et un “acheteur” national ou étranger (100).

Paragraphe I.

Description de l’opération de “factoring” (ou “affacturage international”).

Concrètement, en conséquence, de la conclusion préalable d’une “convention d’affacturage international” (ou de “factoring”) le fournisseur, encore, appelé “adhérent” adresse, chaque semaine, au “factor” (ou “affactureur”) une série de factures récapitulées par un bordereau. Il indique la liste des acheteurs ; la date de livraison des marchandises, le montant et la date d’échéance, des créances. Au bordereau, le fournisseur joint le duplicata des documents d’envoi, et les traites, éventuellement, tirées.

Ce bordereau est signé par le client qui affirme transférer, en pleine propriété, les créances au “factor” moyennant paiement, et, doit lui délivrer, en même temps, une “quittance subrogative”, correspondant au montant du règlement destiné à être effectué (101).

Au demeurant, même, à ce stade, le “factor” (ou “affactureur”) conserve la liberté de ne pas acheter certaines créances qu’il considérerait, comme douteuses ; en d’autres termes, le “factor” (ou “affactureur”) se réserve le droit d’approuver, ou de rejeter telle, ou, telle facture.

En réalité pour éviter la lourdeur d’un système d’approbation, au coup par coup, le “factor” donne, le, plus, souvent, son accord sur un certain montant hebdomadaire, ou, mensuel, de facturation.

En fonction de ce plafond, un encours est fixé, pour chacun des clients de “l’adhérent”.

Toutefois, cet accord est “revolving” (102) ; c’est-à-dire qu’il se renouvelle, automatiquement, à concurrence, du plafond fixé. Si le “factor” refuse d’approuver certaines créances, il peut consentir à se charger de leur recouvrement, comme simple “mandataire”. Mais, alors, il n’en garantit, plus, le paiement, et, il n’y a plus, en la circonstance, véritable “affacturage” (ou “factoring”).

100. – Michel Vasseur, « Droit et Economie Bancaires », opcit, p. 338.

101. – V. J. P. Mattout, D.B.I, 1987, opcit, p. 325.

102. – Michel Vasseur, « Droit et Economie Bancaires », opcit, p. 329.

Quant au règlement des factures par le “factor”, il existe “deux formules possibles” : ou, bien, en effet, le règlement intervient, à l’échéance des factures, il n’implique, alors, aucune “anticipation”, aucun crédit ; ou bien, le “factor” achète la créance, au moment même, ou,

très, peu, de temps après l’échéance et alors il y a règlement par anticipation sous déduction d’un agio, ou un intérêt, tout comme, au cas “d’escompte” ; (il y a, alors, “crédit consenti”).

Le règlement s’effectue par inscription au crédit du compte-courant du client, corrélativement. Ce même compte est débité, des agios et commissions dûs au “factor” (ou “affacteur”).

A titre de garantie, et suivant, une méthode qui évoque la retenue, sur le bordereau d’escompte, le “factor” retient, parfois, un pourcentage déterminé de la facture (103).

Paragraphe II.

Le “factoring” (ou “affacturage international”) :

“Instrument de financement”.

Le “factor” (ou “affacteur”) dégage l’exportateur, et du risque de non paiement, et, du risque de trésorerie, relatif à ses créances, sur l’étranger (104).

Il le dégage du risque d’insolvabilité en garantissant la bonne fin de la créance.

Il le dégage, aussi, du risque d’immobilisation en finançant sa créance.

Pour l’exportateur, il s’agit, donc, d’un “paiement sans recours”, sauf, dans le cas où il y aurait vice caché, c’est-à-dire, dans l’hypothèse, où l’exportateur n’aurait pas respecté ses obligations contractuelles, et, où l’acheteur ferait opposition au paiement.

Donc, sauf, cas de vices cachés, les créances deviennent certaines, pour l’exportateur, sous réserve, que le recouvrement soit, obligatoirement, confié au “factor”.

En tant qu’“instrument de financement”, les “avantages” sont évidents, pour l’exportateur. Il est payé, sans recours, et, par anticipation, par le “factor” (ou “affacteur”).

La réalité de cet avantage se manifeste, par l’allègement du bilan de l’exportateur, notamment, du poste “clients” à l’actif, et du poste “banques” au passif.

103. – Michel Vasseur, « Droit et Economie Bancaires », opcit, p. 383.

104. – B. Moschetto, « Les opérations internationales de banque », opcit, p. 204.

De plus, il s'agit de concours, non, plafonnés, à la différence des "financements bancaires". En effet, la matérialisation de la créance, c'est-à-dire, la facture, donne droit, à son affacturage, pour lequel, les financements épousent la courbe des facturations, et, par là, accompagnent leur développement. A la réflexion, le "factoring" (ou "affacturage international") est une ressource de roulement "garantie".

Paragraphe III.

Le "factoring" (ou "affacturage international") :

"Instrument de règlement".

Le "factor" (ou "affacteur") devient le créancier de l'acheteur étranger, aux lieu et place, de l'exportateur vendeur. Il y a, là, une certaine analogie, avec l'économie des "cartes de crédit".

Dans l'un et l'autre cas, les commerçants sous-traitent, en quelque sorte, la phase financière de leur activité, à un centre de recouvrement spécialisé, qui leur en assure la bonne fin.

Dans cette optique, le "factor" (ou "l'affacteur") opère, d'abord, une sélection de la clientèle de l'exportateur, en procédant, à une enquête de solvabilité, client par client. Une fois, le client approuvé, le "factor" s'engage à payer, irrévocablement, les factures émises sur lui (105).

Dans le cas, où le "factor" (ou "l'affacteur"), "n'approuve" pas, il prend en gestion, les créances, non, approuvées, de façon, à rendre la totalité des services à son adhérent (106). C'est là, un "premier avantage".

Le second c'est qu'il procède, à la tenue du compte "clients" de l'exportateur.

Pour l'exportateur, il n'y a plus qu'un seul client : le "factor" (ou "l'affacteur") ; alors que le "factor", lui, traite avec tous les acheteurs sélectionnés de l'exportateur, et, "c'est un métier" que de traiter les factures de ses clients.

D'ailleurs, le "factor" travaille, nécessairement, sur une autre, échelle, que ne le fait chacun de ses clients exportateurs ; ce qui lui permet, dans cette délicate fonction de recouvrement, trop, souvent, improvisée, par de nombreuses entreprises, de bénéficier, de ce que, les économistes appellent des "économies d'échelle".

105. – B. Moschetto, opcit, p. 343.

106. – J. Branger, opcit, p. 209.

Chargé du recouvrement, “le factor” (ou “l’affacteur”) l’est, par extension, du contentieux, ou du précontentieux. Cette dernière mission, peut, effectivement, poser un problème de relations commerciales, du fait que les rapports entre le factor et les acheteurs ne sont pas, nécessairement, de même nature, que ceux qui existent entre l’exportateur et ses clients.

Les entreprises de “factoring” (ou “d’affacturage”) sont conscientes, de cet aspect délicat des relations, d’autant plus, que si leur rigueur excessive chasse une partie des acheteurs, de leurs clients, c’est un élément, de leur propre fonds de commerce, qui disparaît (107).

Section II.

Le régime juridique du “factoring” (ou “affacturage international”).

Le régime juridique du “factoring” (ou “affacturage international”) appelle, non, seulement, une étude approfondie de la “convention de factoring” (ou “d’affacturage”) (P I) et des rapports juridiques des parties (P III), mais, aussi, la “caractérisation” de la “convention de crédit” (P II), puisque la nature juridique du “factoring” (ou “affacturage international”) est déterminée, en le situant, par rapport aux techniques contractuelles, classiques.

Paragraphe I.

La convention de “factoring” (ou “d’affacturage international”).

La convention de “factoring” (ou “d’affacturage international”) est conclue, préalablement, à toute opération de “factoring” ; elle prévoit la transmission, au factor, de toutes les factures de l’adhérent, et le droit, qu’à ce dernier, de refuser celles qui paraissent douteuses (108).

La convention précise, aussi, les délais de règlement, et la rémunération du “factor” (ou “affacteur”). En effet, après avoir sélectionné, sévèrement, ses partenaires, en fonction de renseignements détaillés, sur leur surface financière, et commerciale ; “l’affacteur” (ou le “factor”) fait signer à l’adhérent un contrat dit : de “factoring” (ou “d’affacturage”) qui régira, désormais, leurs “rapports juridiques” (109).

Celui-ci est un “acte de commerce” soumis, en tant que tel, aux règles communes, du droit commercial.

107. – B. Moschetto, « Les opérations internationales de banque », opcit, p. 34.

108. – F. Dekeuwer – Défossez, opcit, p. 302.

109. – Jean Louis Rives-Lange et M. Contamine – Raynaud, Le Droit Bancaire, 4^e Edition, 1986, p. 594 et s.

Conformément, encore, au droit commun, ses conditions, de révocation, dépendent du caractère déterminé, ou, indéterminé, de sa durée.

Etant conclu, “*intuitus personae*”, le contrat disparaît, même, avant le terme, par la survenance de tout événement touchant la personne des contractants : incapacité, mise en règlement judiciaire, faillite. En principe, les relations suivies, et durables, sont envisagées. Généralement, “une clause (110) d’exclusivité” oblige, même, l’adhérent, à réserver à “l’affactureur” (ou “factor”), “l’exclusivité de ses créances”.

Il ne faut pas, en effet, que l’adhérent réserve, à “l’affactureur” (ou “factor”), les seules créances, dont le recouvrement est aléatoire.

La convention prévoit le « paiement » des factures établies par “l’adhérent”, sur ses clients ; elle laisse, toutefois, à “l’affactureur” (ou “factor”), la possibilité de ne payer, que certaines créances ; par une “clause spéciale”, celui-ci se réserve le droit d’approuver, ou, de rejeter, telle, ou, telle facture.

Les factures rejetées, dites, encore, « non approuvées », sont, généralement, prises, à l’encaissement, par “l’affactureur” (ou le “factor”). Pour éviter la lourdeur d’un système d’approbation « au coup par coup », “l’affactureur” (ou le “factor”) donne, le plus, souvent, son accord, sur un certain montant de crédit, qu’il est disposé à consentir.

En fonction de cette ligne de crédit, un encours est fixé, pour chacun des clients, de l’adhérent. Parfois, cet accord est « revolving » : Il se renouvelle, automatiquement, dans la limite fixée, et, pendant une certaine durée (six mois, en général).

“L’affactureur” (ou le “factor”) précise, généralement, les pièces justificatives qui devront être présentées, avec les factures : bon de commande, bon d’expédition des marchandises, d’exécution des travaux (111). L’“affactureur” (ou le “factor”) se réserve le droit de contrôle, le plus étendu.

110. – « Cette clause ne doit pas être confondue avec le principe de globalité qui permet au “factor” (ou “affactureur”) d’exiger, de son adhérent, le transfert de la totalité des créances », Cf. J.L. Rives – Lange et M. Contamine – Raynaud, *opcit*, p. 204.

111. – Exceptionnellement, “l’affactureur” (ou “factor”) peut s’engager à payer le prix des marchandises commandées, mais, non, encore, livrées. L’opération n’est pas, sans danger, en cas de règlement judiciaire de l’adhérent ; (V. Com. 21/11/1972, Banque 1973, p. 1053, D 1974-213, note Rodière) ; Cf. J. L. Rives – Lange et M. Contamine – Raynaud, *opcit*, p. 345.

L’adhérent qui présente de fausses factures accompagnées, ou, non, de fausses pièces justificatives, se rend coupable d’escroquerie. Le transporteur qui remet à l’adhérent, de fausses attestations de prise en charge est “complice”. Sa responsabilité civile est engagée à l’égard de “l’affactureur” (ou “factor”), (Cass. Civ. 15/03/1973 Bull – II – n° 86, R.T.D. Com. 1979, Obs. M. Cabrillac et J. L. Rives – Lange).

La convention de “factoring” (ou “d’affacturage”) détermine la rémunération du “factor” (ou “affactureur”)(112); elle peut autoriser celui-ci à effectuer des retenues de garantie (113).

Notons, enfin, qu’un compte-courant fonctionne entre les parties, par le truchement, duquel, se règlent toutes les opérations, et qu’à s’en tenir, à l’apparence, le “factoring” (ou “affacturage international”) est un simple procédé de transmission des créances, de l’adhérent au factor. Mais, si l’on ne considère, que cet aspect, on laisse, dans l’ombre, l’essentiel, à savoir, l’engagement du “factor”, qui confère au “factoring”, le caractère d’une “opération de crédit”.

Le transfert de la créance n’est que le procédé de réalisation d’une “convention de crédit” antérieure et distincte (114).

Paragraphe II.

La “convention de crédit”.

A.

Comparaison avec le “mandat”.

Le factor souscrit un engagement ferme envers le fournisseur. Il est, donc, exclu de qualifier de “mandat”, le “contrat de factoring” (ou “d’affacturage international”).

Certes, les sociétés de “factoring” (ou “d’affacturage”) qui ont la forme juridique de “sociétés financières” se chargent du recouvrement de certaines créances de leurs clients, en qualité de

112. – La perception d’une rémunération par “l’affactureur” (ou “le factor”) pour le service rendu à son client, n’est pas contraire à la notion de subrogation (V. notamment, Ch. Gavalda et J. Stoufflet, « Le contrat dit de factoring », jcp 1966 – 1 – 2044, n° 46) : « la gratuité n’est, nullement, de l’essence de la “subrogation”. Ce qui est exclu, c’est la “spéculation”. Le subrogé effectue un paiement et ne saurait réaliser un bénéfice différentiel, en recevant du débiteur, plus, qu’il n’a payé. Mais, rien n’interdit la rémunération des services, que le subrogé a rendus au subrogeant. Au demeurant, dans “l’affacturage” (ou le “factoring”), la rémunération se rattache, plus, à la “convention de crédit”, qu’à la “subrogation” » ; (Cf. J. L. Rives – Lange et M. Contamine – Raynaud, opcit, p. 198).

113. – « Le système est très voisin de celui, des retenues sur bordereaux, pratiqué, en matière d’escompte. Il est stipulé que l’affactureur retiendra, à titre de garantie, un certain pourcentage (10 à 20 %) du montant de chaque facture. Les sommes retenues, à titre de garantie, ne sont pas une rémunération de “l’affactureur” (ou “factor”), celui-ci n’en acquiert pas la propriété, il est, seulement, titulaire d’un droit de gage qui garantit le paiement des sommes, dont le client peut lui être redevable (répétition de l’indu, commissions, non, payées).

Les retenues de garantie sont portées, dans un compte appelé : “compte de garantie”, ou “compte de réserve”, dont le solde est, toujours, créditeur.

Lorsque le solde atteint un certain pourcentage de l’encours des créances prises, en charge (20%), “l’affactureur” (ou “factor”) cesse d’effectuer des retenues de garanties » ; Cf. J.L. Rives – Lange et M. Contamine – Raynaud, opcit, p. 105.

114. – Ch. Gavalda et J. Stoufflet, opcit, p. 204.

mandataires ; Mais, ce n'est là, qu'une prestation accessoire, portant sur des créances qui n'ont pas été agréées, soit parce que le débiteur est jugé, insuffisamment, sûr, soit parce que l'encours est atteint.

Le "factoring véritable" n'est pas une application du "mandat". Le "factor" s'oblige à payer le montant des créances de l'adhérent, sur ses clients, alors que le "mandataire" est, seulement, tenu, de verser les sommes qu'il a, effectivement, encaissées (115).

B.

Comparaison avec "l'assurance - crédit".

Du fait que le "factor" contracte un engagement ferme de payer, on est conduit à un rapprochement entre le "factoring" (ou "affacturage international") et l'assurance-crédit (116).

Il y a une certaine analogie entre les avantages que procure, à l'adhérent, le "factoring", et ceux dont bénéficie le souscripteur d'une "police d'assurance-crédit".

Dans les deux cas le risque de non recouvrement est couvert.

En outre, certains impératifs liés à la technique de l'assurance se retrouvent dans le "factoring" (ou "affacturage international"), spécialement, la "promesse d'exclusivité" qui permet la "compensation" des risques. Mais, le parallèle ne peut être poussé, plus, loin.

Il y a, toujours, dans "l'assurance-crédit", un décalage entre l'échéance normale de la dette et le règlement effectué par l'assureur, et, ceci, même, si l'assureur couvre, non, seulement, le risque d'insolvabilité, mais, aussi, le risque de non paiement, comme, cela est le cas, pour les acheteurs publics.

Par conséquent, ce que l'on pourrait appeler le risque de trésorerie, n'est pas garanti par l'assurance. Le "factor" (ou "affactureur"), au contraire, paie, dans tous les cas, et, au plus tard, à l'échéance de la dette.

Juridiquement, il est un débiteur principal, et, non, un simple garant qui n'intervient, qu'en cas de défaillance, dûment, constatée, du débiteur principal (117).

115. – Idem, Ch. Gavalda et J. Stoufflet, opcit, p. 204.

116. – Ibrahim. S. Çakiroglu, opcit, p. 304.

117. – Ch. Gavalda et J. Stoufflet, opcit, p. 539.

A cette différence fondamentale, entre les deux mécanismes, s'ajoutent des différences, moins, importantes, sur le plan théorique, mais, capitales, en pratique.

Tandis que l'assureur ne couvre qu'une partie de la créance, laissant à la charge de l'assuré (qui demeure, ainsi, partiellement, son propre assureur) une franchise importante : [(15 %) pour le risque commercial et (10 %) pour le risque politique], le "factor" en acquitte la totalité.

L'avantage n'est pas mince. Par ailleurs, du fait de la position, qu'il occupe, au regard de l'opération commerciale, le "factor" (ou "affacturage") rend à l'adhérent, des services, que ne saurait, lui procurer l'assureur : tenue de la comptabilité, renseignements sur ses partenaires commerciaux.

C.

Comparaison avec "l'avance sur bordereaux".

C'est, finalement, à un rapprochement du "factoring" (ou "affacturage international") avec les opérations de crédit, que l'on est conduit. Mais, où le situer, dans cette catégorie pleine de diversité ? S'agit-il d'un prêt garanti par un nantissement de créance, technique employée, notamment, dans l'avance sur bordereaux ? Il peut être répondu, négativement. Le "factor" n'acquiert pas un simple gage sur les créances, que lui remet l'adhérent, il en devient propriétaire. Le bon fonctionnement du mécanisme exige, d'ailleurs, qu'il puisse céder, lui-même, la créance, à un autre factor. En outre, le "factoring" (ou "affacturage international") ne saurait s'analyser en un prêt comportant pour le crédit obligé, même, éventuelle, de rembourser la somme avancée, puisque le "factor" s'interdit, en principe, tout recours, contre l'adhérent, en cas de défaillance de l'acheteur (118).

D.

Comparaison avec "l'escompte".

L'escompte semble, à première vue, plus éloigné, encore, du "factoring" (ou "affacturage international") puisqu'il suppose que la créance est représentée par un titre négociable (lettre de change, billet à ordre) ce qui n'est pas, nécessairement, le cas, dans le "factoring" (ou "affacturage international"). Là, n'est, pourtant, pas l'obstacle essentiel, à l'identification des deux opérations.

En effet, encore, que cela soit, peu, pratiqué, l'escompte d'une créance, non, incluse, dans un effet négociable, n'est, nullement, impossible (119). La véritable différence entre "escompte" et "factoring" se trouve, ailleurs. Tout d'abord, l'escompte est une opération isolée, même, si une convention générale d'escompte, a été conclue, c'est-à-dire, si un crédit d'escompte a été accordé, par l'escompteur à son client. Le client est, toujours, libre, de présenter, ou, non, un effet, à l'escompte, et la "banque" ou "l'établissement financier" a la faculté de rejeter les effets qui lui sont offerts. Il en est, autrement, dans le "factoring" (ou "affacturage international") – et, ici, reparaît l'idée de garantie qui le rapproche, à certains égards, de "l'assurance-crédit" – Le factor s'obligeant à prendre, pendant un certain temps, et, jusqu'à concurrence d'un montant donné, les créances de l'adhérent, sur les acheteurs qui ont été agréées par lui.

Une autre différence doit être relevée dans le mécanisme des opérations.

L'escompteur, comme le "factor" (ou "affactureur") acquiert, il est vrai, la pleine propriété de la créance. Mais, tandis que le premier dispose, en cas de non-paiement, d'un "recours cambiaire", et d'un recours extra-cambiaire, seul ouvert, dans certains cas, et, notamment, si l'escompte porte sur une créance, non, incluse, dans un effet de commerce, le non-paiement, par le tiers-débiteur, ou l'impossibilité d'encaisser le montant, de la créance, n'autorise pas le "factor" à se retourner contre l'adhérent son client. Il faut, toutefois, noter, l'existence d'une variété de "factoring" (ou "affacturage international") plus proche de l'escompte : "le factoring avec recours". Le "factor" qui n'a, pu, encaisser la facture, dispose, alors, d'une "action en remboursement" contre l'adhérent. Mais, c'est une forme, exceptionnelle, qui n'est pratiquée, que si l'acheteur n'a pas été agréé, ou, si le plafond fixé pour les engagements du "factor" est atteint. S'agissant du "factoring" (ou "affacturage"), normal, puisque le rapprochement avec l'escompte classique se heurte à l'opposition des solutions, en ce qui concerne le recours, on songe, naturellement, à une comparaison avec "l'escompte en Ducre", ou, à "forfait". Dans cette forme d'escompte, l'escompteur renonce à tout recours, contre le remettant, en cas de non-paiement de l'effet.

Le rapprochement paraît s'imposer, d'autant plus, que l'on admet, que le remettant, malgré, la "convention de Ducre", demeure garant de l'existence de la créance (120).

119. – Rives – Lange, « Les problèmes juridiques posés par l'opération d'escompte », Ed. 1999, n° 111.

120. – Lescot et Roblot, Les effets de commerce, Ed. 1987, n° 296.

Or, si la créance n'existe pas, le "factor", a, exceptionnellement, un recours contre l'adhérent. Il serait, pourtant, aventureux, de considérer, le "factoring" (ou "affacturage international"), comme une simple application de "l'escompte à forfait".

Tout d'abord, le Code de Commerce, de façon générale, frappe, de "nullité" la stipulation, par laquelle, le tireur s'exonère de la garantie du paiement de la lettre de change. Celle-ci n'est efficace qu'à l'égard d'un endosseur.

Il y a, donc, de ce point de vue, une discordance entre "escompte à forfait" et "factoring" ; le vendeur ne pourrait obtenir, au moyen de l'escompte, d'une lettre de change tirée, par lui, sur l'acheteur ce que lui procure le "factoring". Par ailleurs, on retrouve entre "escompte à forfait" et "factoring", la différence irréductible, précédemment, signalée : l'escompte est une "opération isolée", alors que le "factoring" (ou "affacturage international") s'applique, nécessairement, à un ensemble de créances.

E.

"Spécificité" du "factoring" (ou "affacturage international").

Ces différences importantes et incontestables, étant mises, en évidence, il demeure que le "factoring" (ou "affacturage international") et l'escompte ont, comme, un air de famille, tenant à ce que l'un et l'autre, sont des opérations de crédit, se réalisant, à l'aide d'un mécanisme de transfert de créance. Seulement, le crédit est de nature différente.

L'escompte appartient à la famille des "crédits par avance de fonds". L'escompteur avance le montant de la créance, sous déduction des intérêts et commissions. Il devient propriétaire de cette créance, et, à l'échéance, le paiement fait par le débiteur, assure le remboursement du crédit. En cas de non paiement, une "action récursoire" contre le remettant, lui est ouverte (121).

Le crédit inclus dans le "factoring" (ou "affacturage international") est, plus, subtil. Le "factoring" peut, aussi, comporter une avance, et, en fait, il est fréquent, que l'adhérent prélève, avant l'échéance, tout, ou partie, du montant de la facture. La faculté lui en est reconnue, dans le contrat. Toutefois, ce n'est là, théoriquement, qu'un élément accessoire de l'opération, un complément utile, mais, secondaire, qui se rattache, d'ailleurs, plus, au compte-courant établi, entre les parties, qu'au "factoring", lui-même. Ce qui est essentiel et caractéristique, c'est la garantie qu'accorde le "factor", l'engagement, qu'il souscrit, de payer la somme due, par l'acheteur, aux

121. – Ch. Gavalda et J. Stoufflet, opcit, p. 253.

lieu et place de ce dernier, en principe, à l'échéance normale de la dette.

Cette garantie est, le plus souvent, donnée, antérieurement à la remise puisqu'il y a, d'ordinaire, agrément, préalablement, des acheteurs, par le factor.

Exceptionnellement, elle intervient, immédiatement, avant la remise. Si telle est la nature du "factoring" (ou "affacturage international") la différence existant entre cette opération et l'escompte en ce qui concerne le recours, s'explique, aisément (122).

Dans un "crédit par avance", comme l'escompte, il est naturel que le crédité demeure garant de la bonne fin de l'opération, c'est-à-dire, qu'il soit tenu, de rembourser le crédit, si pour une raison, ou une autre, elle ne se dénoue pas, normalement.

Au contraire, il est de la nature d'un crédit, tel que le "factoring" (ou "affacturage international") qui s'apparente aux "crédits par signature", et peut être rapproché de "l'aval" et du "crédit documentaire" de ne pas comporter de recours contre le bénéficiaire, ou, du moins, de recours intégral. Sinon, la garantie, à quoi, se ramène ce type de crédit, serait dépourvue, de toute circonstance. L'analyse, ainsi, proposée, permet de réduire l'objection, selon laquelle, le "factoring" (ou "affacturage international") n'est, au fond, qu'une "simple technique de transfert de créance".

Le transfert de créance est, dans le "factoring" (ou "affacturage international"), comme, dans l'escompte, un élément nécessaire, et caractéristique de l'opération.

L'obligation du "factor" a pour objet le paiement de la dette d'un tiers, envers, l'adhérent, et ce paiement s'accompagne d'un transfert, à son profit, de la créance.

Mais, de toute évidence, ce transfert ne saurait avoir sa cause, en lui-même, il est la mise en œuvre de la "convention de crédit" que l'on s'est efforcé de caractériser.

C'est pourquoi, si le transfert de la créance est caractéristique du "factoring" (ou "affacturage international", la technique employée, pour le réaliser, est, dans une large mesure, indifférente (123).

122. – Ch. Gavalda et J. Stoufflet, *opcit*, p. 82.

123. – *Id.*, p. 90.

Paragraphe III.

Les rapports juridiques des parties.

A.

Les rapports entre adhérent et factor.

Préciser les rapports juridiques entre l'adhérent et le factor, conduit à préciser, non, seulement, les obligations et garanties de l'adhérent, mais, aussi, les droits et devoirs du factor.

1.

Obligations et garanties de l'adhérent.

Il n'y a pas lieu d'insister sur certains devoirs du fournisseur, qui s'exécutent, selon le droit commun. Le fournisseur doit régler la commission de factoring ainsi que les agios, intérêts et valeurs stipulées. Bien entendu, le fournisseur doit, aussi, subroger, dans ses droits et sûretés, le "factor". Mais ce dernier ne le payera, qu'en échange de la quittance de subrogation. Certaines des obligations de l'adhérent doivent, cependant, être analysées.

La clause d'exclusivité empêche le "factor" (ou "affactureur") de s'exposer à rester le payeur des seules mauvaises créances. Le fournisseur s'engage à offrir, au "factor", la totalité des factures commerciales, dont il devient titulaire.

Comme "l'assureur", le "factor" opère une compensation des risques. Le factoring est, donc, en principe, comme l'assurance-crédit (à court terme), une "convention globale". Une réparation des risques est, ainsi, possible ; Sinon, les commissions devraient être, trop, élevées, étant donné, la sélection, par le bas, que serait tenté, de faire le fournisseur, en ne présentant que les créances mauvaises, ou, moins, douteuses.

L'exclusivité, est, largement, étendue. L'adhérent promet, d'après les stipulations habituelles, que ses succursales et ses agences accordent, aussi, l'exclusivité.

Cette exclusivité n'est, au fond, que le reflet de la "coopération" complète, et constante qui doit s'établir entre les parties. Ce devoir de coopération a des conséquences juridiques.

L'adhérent lié, par un contrat personnel, avec le factor, a le devoir de collaborer avec lui. Il a, par conséquent, l'obligation, généralement, rappelée par le contrat, de l'informer, des divers incidents qui peuvent mettre en danger la créance subrogée.

C'est là, une obligation de renseignements qui se retrouve dans d'autres conventions marquées, également, d'"intuitus personae" (124).

Dans cet esprit, de fidèle collaboration, il est prévu que l'adhérent, doit, si le factor se heurte à des difficultés de recouvrement sur l'acheteur lui faire parvenir tous les pouvoirs requis à cette fin. C'est là, une obligation de faire accessoire qui paraît, d'ailleurs, donner lieu, en cas de réticence de l'adhérent, à une action "ad-exhibendum".

La même loyauté impliquerait que l'adhérent avertisse l'acheteur, qu'il doit, désormais, régler, directement, entre les mains du "factor". Les stipulations du contrat lui en font un "devoir juridique exprès". Une mention, en ce sens, doit être inscrite, sur chaque facture adressée au client. L'adhérent engagerait sa responsabilité en négligeant d'informer le débiteur. L'intérêt de la clause est évident. Si le débiteur cédé, ainsi, prévenu, payait, néanmoins, le fournisseur ce règlement ne serait pas fait de bonne foi. Un tel paiement n'est pas libératoire.

2.

Droits et devoirs du factor.

Le factor est tenu d'exécuter toutes les obligations auxquelles, il s'est engagé, par l'accord-cadre : d'une part, régler les créances acquises à 100 % et, cela, à la date fixée par la convention ; d'autre part, rendre les divers services de gestion que le contrat met à sa charge. Il est connu que certains clients confient, au factor la gestion des comptes de leurs clients, de telle façon, de n'avoir plus qu'un débiteur : "le factor" (125).

Normalement, le "factor" n'a, à la différence d'un banquier escompteur, aucun recours, contre son client, en cas de non paiement de la facture, par le débiteur. Le but même de l'affacturage est, en effet, de garantir au client, la bonne fin du règlement.

Le client qui est garant de l'existence de la créance transmise, ne l'est pas de la solvabilité du débiteur. Ainsi, toutefois, l'adhérent qui est le créancier subrogeant répond de l'existence, et, aussi, de la licéité de la créance transmise. En conséquence, et, à titre exceptionnel, le "factor" aura un recours, contre son client, au cas de fausse facture, ou, encore, d'inexécution totale, ou partielle, du contrat, ayant donné lieu à la créance subrogée (vices cachés, notamment). Le recours de la part du factor se traduira par l'exercice de "l'action en répétition de l'indu".

124. – Ch. Gavalda et J. Stoufflet, opcit, p. 203.

125. – Michel Vasseur, opcit, p. 362.

Les accords-cadres contiennent, au reste, une “stipulation expresse”, en ce sens, pour permettre au factor, de demander le remboursement des créances, sans cause, qu’ils auraient prises en charge. A la limite, il ne faudrait pas exclure, que le “factor” puisse déposer plainte, pour escroquerie, au cas, où la facture qui lui aurait été transmise aurait été creuse, aurait correspondu à une facture fictive.

Pour matérialiser ce recours, le factor peut, très, certainement, contre-passer, en compte-courant, les créances, dont son client aurait été crédité, à tort. Il s’agit, là, pour le “factor”, d’un moyen de protection, à posteriori, auquel, il faudrait, joindre la possibilité, qui est la sienne, de mettre fin au “contrat d’affacturation” (ou “factoring”).

Le “factor” n’est, d’ailleurs, pas dépourvu, non, plus, de moyens de protection, préventifs.

C’est ainsi que le droit, qu’il se réserve d’approuver, donc, de rejeter les créances offertes par le client, est pour lui, un moyen de limiter ses risques.

Le factor peut, encore, se ménager, des sûretés réelles, ou personnelles. Aussi, certaines entreprises d’affacturation recourent au procédé de la retenue de garantie, qui évoque le procédé de la retenue sur bordereau d’escompte, et, qui correspond à un gage-espèces. Mais, toute précaution doit être prise, pour que, à raison de la retenue effective, ne puisse être mise en cause l’intégralité du paiement accompli ; Car la subrogation ne se produit qu’à concurrence du seul paiement effectué.

Le factor est en droit de percevoir une rémunération, et, puisque, en qualité de créancier subrogé, il devient titulaire de la créance du client qui lui est transférée il peut, librement, disposer de cette créance ; il peut, en particulier, la rétrocéder à un confrère ; une telle rétrocession est fréquente, dans le “factoring” (ou “affacturation internationale”) à l’exportation.

B.

Les rapports entre factor et débiteur.

Par effet de la “subrogation conventionnelle”, la “société d’affacturation” est devenue seule, titulaire de la créance, sans que le débiteur, ait, juridiquement, à en, être prévenu.

Le débiteur peut opposer au “factor” (ou “affactureur”) toutes les exceptions qu’il aurait pu opposer à son créancier, comme une compensation intervenue avant la subrogation.

Pour éviter les difficultés, la convention-cadre fait obligation à l'adhérent, de prévenir ses débiteurs, de la convention d'affacturage (126).

Section III.

Le régime fiscal du "factoring" (ou "affacturage international").

Le régime fiscal du "factoring" (ou "affacturage international") est plus favorable, que celui du "factoring interne" (127).

Les déductions des bénéficiaires industriels et commerciaux pour les charges financières découlant du "factoring", sont, bien entendu, les mêmes, que pour le "factoring interne" (128). Mais, le "factor" bénéficie, pour la taxe, sur les prestations de services, des avantages consentis, aux "opérations bancaires", portant sur des affaires d'exportations. Une hésitation était permise sur cette exonération des taxes sur le chiffre d'affaires (129).

En France, une décision du Ministère des Finances a dispensé de "la taxe sur les prestations de services", le "factoring" (ou "affacturage international") (130).

Conclusion du Chapitre VI.

De fait, le service rendu par "l'affacturage international" (ou "factoring") est de taille, puisque, l'entreprise qui y recourt, exclut, de sa charge, les impayés. Mais, du point de vue, des "groupes financiers" qui s'intéressent à "l'affacturage international" (ou "factoring"), le procédé est considéré, comme, plein de "risques" : risques provenant du non-paiement, par les débiteurs ; risque, du fait de la malhonnêteté éventuelle du client (131).

126. – F. Dekeuer – Défossez, opcit, p. 353.

Aussi, l'Article 543 bis 15 du Code Civil Algérien dispose que : « La transmission au "factor", des droits des créances commerciales, doit être notifiée, immédiatement, au "débiteur", par lettre recommandée, avec accusé de réception ».

127. – Ch. Gavalda et J. Stoufflet, opcit, p. 29.

128. – Pour le régime fiscal interne, le fournisseur peut déduire de ses bénéfices industriels et commerciaux, comme frais généraux, les commissions et agios, versés au "factor". La preuve de ces dépenses inscrites, dans les livres du "factor", sera, peu, discutable (relevés du compte-courant). En outre, si l'adhérent est assujéti à la taxe sur "la valeur ajoutée", il pourra, récupérer la taxe, sur les "prestations de services" de 8,50 %, qui lui a été décomptée par le factor ; Cf. B.O.C.D 11/09/1959.

129. – V. Chronique G. Géraud : Banque 1963, p. 265 et 789.

130. – Le "factoring" bénéficie donc, d'un gros "avantage fiscal", V. A. Ministère des Finances, du 17/05/1966 (Jcp 1966 – III – 32.000).

131. – Michel Vasseur, opcit, p. 298.

Pour le moins, les sociétés de “factoring” (ou “d’affacturage international”), sont tenues, pour éviter, l’aventure, de disperser, au maximum, leurs risques, sur des clients nombreux, et des débiteurs nombreux. En contrepartie, cette dispersion accroît, considérablement, leurs frais généraux, et les oblige à réclamer des commissions qui tiennent compte de leurs charges.

Conclusion du Titre I.

Les besoins de financement liés à l'activité exportatrice d'une entreprise ne se distinguent pas à première vue de ceux qu'occasionne son courant d'affaires en Algérie. Il s'agit dans les deux cas de financer la production, de mobiliser les créances sur la clientèle et de faciliter les investissements industriels ou commerciaux.

Aussi certaines entreprises ne recourent-elles pas, nécessairement, à ces formules de crédit ad hoc appelées « crédits à l'exportation » pour financer leurs ventes à l'étranger et peuvent-elles se satisfaire des concours généraux qui leur sont accordés par les banques. Si cette façon de procéder se conçoit de la part d'entreprises pour lesquelles les exportations ne représentent qu'une très faible part de leur chiffre d'affaires, elle ne se justifie plus dès lors que le courant d'opérations avec l'étranger prend quelque importance.

En effet, la concurrence internationale sur les marchés étrangers, en dehors de la qualité technique et des délais de livraison ne se manifeste pas seulement dans le domaine des prix, mais aussi dans celui des conditions de paiement. Il s'ensuit que les financements que requièrent les exportateurs doivent répondre très souvent à des exigences particulières en ce qui concerne leur durée et leur coût (132).

A ce moment, l'intérêt de l'exportateur comme celui de la banque est de recourir aux "formules de crédit à l'exportation" particulièrement adaptées à ces opérations et que les autorités monétaires ont de tout temps cherché à faciliter dans le dessein de promouvoir l'activité exportatrice. Ces formules de crédits sont non seulement adaptées aux courants d'échanges qu'elles servent à financer mais encore elles ont longtemps offerts à la banque l'avantage d'être mobilisables et au client celui d'un moindre coût en raison des tarifs préférentiels qui peuvent s'y attacher.

Au niveau, toutefois, de l'économie nationale, il est certain que le développement constant du commerce extérieur, la tendance croissante à accorder des financements de plus en plus longs aux acheteurs et le phénomène d'accumulation des encours qui en résulte ont conduit les pouvoirs publics à prendre les mesures nécessaires pour décongestionner les canaux financiers et diminuer autant que possible la charge supportée finalement par la Banque d'Algérie et le trésor. Les décisions inspirées par ces nécessités impératives se sont orientées tout naturellement vers une participation accrue des banques commerciales à l'effort de financement.

132. – Peynot, Gestion financière internationale, Ed. Montchrestien, 1996.

Dans ce Titre I, nous avons, donc, analysé les crédits bancaires par caisse par rapport à la réglementation du crédit et des changes, dont l'évolution traduit la confiance des pouvoirs publics en "les mécanismes de marché".

Titre I

**Les crédits internationaux
par signature.**

Titre II.

Les crédits internationaux par signature.

Les crédits bancaires internationaux par signature peuvent être définis comme des engagements contractés par une banque au profit de tiers à la demande d'un client : l'essentiel réside dans le prêt par signature (133). Ces crédits n'impliquent aucune mise à disposition future ou immédiate des fonds, ce qui les oppose aux "crédits par caisse", mais seulement, une mise à disposition éventuelle des fonds : cette affirmation qui peut étonner à propos du crédit documentaire (**Chapitre III**) (parce que celui-ci n'est pas une garantie) s'impose, à l'évidence, pour les garanties internationales (**Chapitre IV**) qui sera suivi par le (**Chapitre V**) traitant des règles de conflits de lois ayant vocation à régir la garantie autonome et des règles uniformes de la CCI relatives aux garanties sur demande ainsi que par le (**Chapitre VI**) présentant la lettre de garantie pour absence de connaissance.

Mais avant d'aborder les Chapitres énumérés, nous examinerons au (**Chapitre I**) les engagements cambiaires (crédit par acceptation et aval) et au (**Chapitre II**) le cautionnement bancaire.

On rappelle tout d'abord que : « constitue une opération de crédit, au sens de l'Article 68 de l'Ordonnance n° 03-11 du 26 Août 2003, modifiée et complétée par l'Ordonnance n° 10-03 du 26 Août 2010 relative à la monnaie et au crédit, tout acte à titre onéreux par lequel une personne met ou promet de mettre des fonds à la disposition d'une autre personne ou prend dans l'intérêt de celle-ci un engagement par signature tel qu'aval, cautionnement, ou garantie ».

133. – Bonneau, opcit, p. 302.

Chapitre I.

Les engagements cambiaires (crédit par acceptation et aval).

Il est fréquent qu'un banquier appose sa signature sur un effet de commerce comme avaliste (Section II) ou comme tiré accepteur (Section I).

Section I.

Le crédit par acceptation.

I – Il est surtout utilisé dans le commerce international. Il permet de substituer la signature du banquier à celle de son client. En effet, le vendeur ou son banquier n'étant pas en mesure d'apprécier la valeur des signatures de chacun des acheteurs d'un pays étranger, exige la signature du banquier de ceux-ci.

En Algérie la principale forme de crédit par acceptation utilisée, est celle liée à une ouverture de crédit documentaire lequel est alors réalisé non pas "documents contre paiement", mais "documents contre acceptation" (134).

Dans ce cas, le vendeur étranger qui a accordé des délais de règlement, tire une traite qu'il pourra grâce à l'acceptation du banquier, plus facilement escompter, pour rentrer dans ses fonds.

Il peut arriver aussi que le fournisseur étranger adresse les documents sous forme de remise documentaire (et non pas de crédit documentaire), en demandant l'acceptation de l'acheteur et l'aval de son banquier.

II – Le crédit par acceptation est une forme de crédit dans le cadre de laquelle la banque s'engage à accepter, à concurrence d'un montant donné et pour une période limitée, les lettres de change que son client tire sur elle.

III – Le crédit par acceptation est une formule d'exploitation bancaire sous forme directe ou indirecte.

134. – V. cours de Madame Fatiha Taleb, S.I.B.F, Techniques bancaires, 1997, p. 102 et s.

Sous-Section I.

Les formes du crédit par acceptation.

Deux formes de crédit par acceptation sont connues dans notre pays : Le crédit par acceptation à l'intérieur de l'Algérie et le crédit par acceptation à l'importation internationale.

Paragraphe I.

Le crédit par acceptation à l'intérieur de l'Algérie.

L'acceptation est une notion liée à la lettre de change. Elle consiste à ce que le client accepte que sa banque procède au paiement de la lettre de change

Paragraphe II.

Le crédit par acceptation à l'importation internationale.

Le fournisseur accorde des délais de paiement à son client en contre-partie de la signature d'une traite, en principe à échéance déterminée.

Paragraphe III.

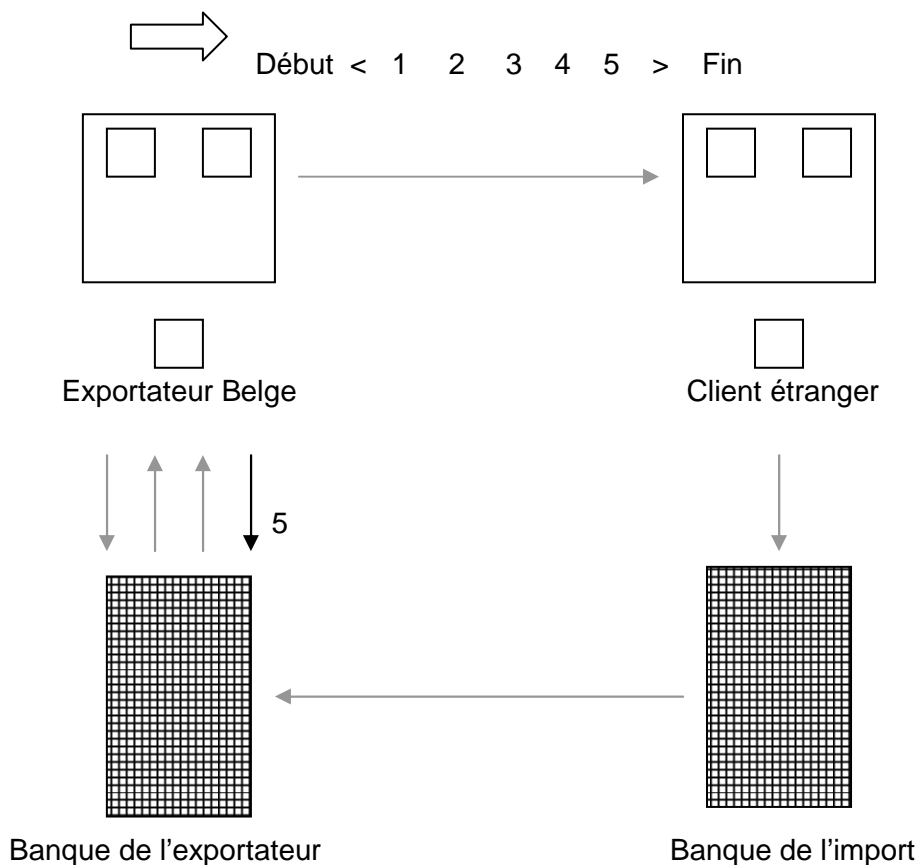
Le crédit d'acceptation à l'exportation.

C'est une forme de crédit qui n'existe pas en Algérie, mais à l'étranger, notamment, en Belgique, où l'association Belge le propose et où il est connu sous l'appellation "de crédit d'acceptation".

Le processus figurant ci-dessous est un exemple très intéressant et recommandé pour l'Algérie.

Le crédit d'acceptation à l'exportation :

Processus en Belgique en 5 étapes (135).



- 5 – A l'échéance de l'acceptation bancaire, l'exportateur belge veille à ce que son compte bancaire soit suffisamment approvisionné et la banque débitera son client de la valeur nominale de la lettre de change.
- 4 – Le client étranger verse le montant de la facture (à terme) sur le compte à vue de l'exportateur belge (via sa banque).
- 3 – La banque crédite le compte à vue de son client importateur du montant comptant (produit net). Ce dernier est à présent en mesure d'affecter ces fonds au financement de son exploitation.
- 2 – L'exportateur introduit une demande de crédit d'acceptation auprès de sa banque, pour ce faire, il tire une "traite bleue" sur la banque et présente dans le même temps une copie de la facture. La banque accepte et escompte ensuite l'acceptation bancaire.
- 1 – L'exportateur belge vend un lot de marchandises à un client étranger et lui accorde un délai de paiement. Il souhaite cependant pouvoir disposer (de suite) de ce montant.

Sous-Section II.

Les conditions de demande du crédit par acceptation.

Paragraphe I.

Concernant le débiteur.

Le demandeur du crédit par acceptation doit :

- 1 – avoir un compte à la banque,
- 2 – utiliser la lettre de change, et, non, le chèque.

Paragraphe II.

Concernant le fournisseur.

- 1 – avoir un compte à la banque,
- 2 – avoir un activité correspondante à celle du débiteur.

Exemple : La banque ne peut permettre à un débiteur spécialisé dans l'importation de l'or d'utiliser la formule de crédit par acceptation avec un fournisseur spécialisé en fruits et légumes.

Sous-Section III.

Les mécanismes du crédit par acceptation.

Le débiteur n'ayant pas d'argent pour financer un projet ou acheter la marchandise nécessaire au dit projet va acheter la marchandise au fournisseur qui acceptera de lui céder la marchandise mais ceci après avoir rempli les conditions suivantes :

- 1 – Le fournisseur et le débiteur ne sont pas obligés d'être domiciliés dans la même banque ;
 - 2 – Le débiteur reçoit la marchandise pour réaliser son projet ;
 - 3 – Le débiteur n'ayant pas d'argent pour payer la marchandise doit convaincre le fournisseur de lui céder la marchandise ;
 - 4 – le fournisseur remet une lettre de change au débiteur ;
 - 5 – Le débiteur doit aller à la banque pour lui présenter la lettre de change ;
-

- 6 – La banque du débiteur après avoir pris connaissance de la lettre de change doit accepter de donner sa signature et lui ouvrir un compte courant spécial pour la transaction commerciale ;
 - 7 – Le débiteur rend ensuite la lettre de change signée au fournisseur ;
 - 8 – Le fournisseur la présente à sa banque qui informe de cette présentation la banque du débiteur ;
 - 9 – La banque du débiteur vire le montant dû à la banque du fournisseur ;
 - 10 – Cette dernière vire à son tour ce montant au compte du fournisseur qui est son client domicilié ;
 - 11 – Le fournisseur pourra ainsi faire un retrait du montant viré sur son compte ;
 - 12 – La banque du fournisseur exige une commission pour avoir mené à bonne fin la transaction ;
 - 13 – La commission de la banque du fournisseur est prélevée sur le compte de son client (le fournisseur) sous forme de paiement des frais de gestion du compte ;
 - 14 – Le fournisseur a un délai de 3 mois pour encaisser le montant de sa lettre de change après la date convenue qui paraît sur cette dernière ;
 - 15 – La banque du débiteur après avoir viré l'argent au compte de la banque du fournisseur doit attendre que le projet de son client (le débiteur) commence à être fructifié ;
 - 16 – La banque du débiteur prélève sur le compte de ce dernier une certaine somme d'argent à chaque rentrée de provision à son compte jusqu'à ce qu'elle recouvre tout le montant de la somme prêtée ;
 - 17 – La banque du débiteur n'est pas obligée de l'informer quand elle prélève de l'argent sur son compte ;
 - 18 – Dans ce prélèvement il y a aussi les intérêts que touche la banque pour avoir accepté de lui avancer l'argent grâce à la lettre de change ;
 - 19 – La banque en cas de non recouvrement de son montant dû, tente un arrangement à l'amiable avec son client (le débiteur) ;
 - 20 – La banque peut en cas de non remboursement de son dû après non arrangement à l'amiable porter plainte contre son client (le débiteur) ;
 - 21 – Le juge ordonne la mise en jeu des garanties ;
 - 22 – La plainte de la banque est transmise à la Banque d'Algérie ;
 - 23 – La Banque d'Algérie informe les autres banques sur la plainte déposée contre le client débiteur ;
-

- 24 – Les banques où n'est pas domicilié ce débiteur ne peuvent, désormais, avoir le droit de lui accorder des crédits ;
- 25 – Les banques où est accrédité ce débiteur envers qui la plainte a été déposée n'ont plus le droit d'accorder à ce dernier des crédits et ont en plus l'obligation de bloquer ou de geler ses comptes ;
- 26 – Les sommes reçues après saisies doivent être remises à la banque dépositaire de la plainte à hauteur du montant du crédit par acceptation qu'elle a accordé;
- 27 – Après la fin des actions judiciaires la banque peut clôturer le compte de son client, ou ne pas le clôturer, et ceci sur la base de la bonne foi de ce dernier. Ceci vaut aussi pour ses futures demandes de crédit, le banquier ayant le pouvoir discrétionnaire en raison des risques qu'il court ;
- 28 – Dans le cadre du crédit par acceptation à l'importation internationale la Banque d'Algérie n'est pas obligée d'informer la banque étrangère en cas de plainte portée contre ce débiteur ;
- 29 – Enfin, rappelons que le fournisseur peut escompter la lettre de change.

Section II.

L'aval.

Paragraphe I

Conditions de fond et de forme.

L'aval est un engagement cambiaire garantissant le paiement d'un effet de commerce. Il est visé aux Articles 68 et 121 de l'Ordonnance Algérienne relative à la monnaie et au crédit de 2003.

L'on sait que selon l'Article 409 du Code de commerce Algérien : « Le paiement d'une lettre de change peut être garanti pour tout ou partie de son montant par un aval.

Cette garantie est fournie par un tiers ou même par un signataire de la lettre de change (dite traite ou valeur).

L'aval est donné soit sur la lettre de change ou sur une allonge, soit par un acte séparé indiquant le lieu où il est intervenu.

Il est exprimé par les mots « bon pour aval » ou par toute autre formule équivalente ; il est signé par le donneur d'aval.

Il est considéré comme résultant de la seule signature du donneur d'aval apposée au recto de la lettre de change, sauf quand il s'agit de la signature du tiré ou de celle du tireur.

L'aval doit indiquer pour le compte de qui il est donné. A défaut de cette indication, il est réputé donné pour le tireur.

Ce texte de l'Article 409 pose une présomption irréfragable énoncée pour assurer la sécurité des tiers-porteurs. Il n'énonce, donc, nullement une règle de preuve. Le tireur ne peut donc poursuivre l'avaliste en démontrant qu'il s'est en réalité engagé pour le compte du tiré.

L'aval peut avoir été porté sur un titre nul. Il peut, cependant, alors valoir commencement de preuve par écrit d'un cautionnement s'il est corroboré par d'autres éléments.

Le donneur d'aval est tenu de la même manière que celui dont il s'est porté garant.

Son engagement est valable, alors même que l'obligation qu'il a garantie serait nulle pour toute cause, autre qu'un vice de forme.

Quand il paye une lettre de change, le donneur d'aval acquiert les droits résultant de la lettre de change contre le garanti et contre ceux qui sont tenus envers ce dernier en vertu de la lettre de change ».

Paragraphe II

Effets de l'aval.

L'avaliste est tenu comme une caution. Mais si l'aval est aussi un engagement cambiaire, à ce titre, il produit des effets spécifiques. L'aval est, alors, une variété de "cautionnement solidaire".

Cette qualification est incontestable lorsqu'il est fourni pour garantir le paiement d'une lettre de change (Article 389 du Code de Commerce) qui est un acte de commerce par la forme. Elle l'est moins lorsque l'aval est donné pour garantir le paiement d'un "billet à ordre" qui peut être un acte civil.

L'aval étant assimilé à un "cautionnement solidaire", la caution ne peut invoquer ni le bénéfice de discussion ni le bénéfice de division. Elle dispose, cependant, du bénéfice de subrogation.

Comme une caution solidaire, l'avaliste peut opposer au créancier l'extinction de sa créance pour non déclaration de sa créance au représentant des créanciers en cas de survenance d'une procédure collective ;

Etant un engagement cambiaire, l'aval produit des effets qui renforcent encore son efficacité. L'Article 409 du Code de Commerce dispose, en effet, que : « l'engagement du donneur d'aval est valable, alors même que l'obligation qu'il garantit serait nulle pour toute autre cause qu'un vice de forme ». L'aval est, donc, un engagement moins accessoire que le cautionnement. L'avaliste ne peut pas opposer au créancier toutes les exceptions dont peut se prévaloir une caution.

Le créancier bénéficiaire de l'aval est, cependant, en droit de prouver que le garant s'est engagé comme caution à son égard. Se prévalant ainsi du seul cautionnement, il peut faire échec au jeu de la prescription rapide des engagements cambiaires.

Sous-Section I

L'Aval bancaire.

1°) – L'aval est donné, certes, par un tiers mais ce qui nous intéresse c'est "l'aval bancaire" donné par un banquier (Articles 68 à 121 de l'Ordonnance Algérienne relative à la monnaie et au crédit de 2003 ci-dessus précitée) en faveur de son client et apposé sur un effet de commerce tiré sur ce même client. C'est dans ce cas là que l'aval constituera un "crédit par signature" accordé par la banque.

Grâce à l'aval bancaire, le client de la banque pourra obtenir, facilement, des crédits fournisseurs.

2°) – L'aval d'une traite facilite son escompte, surtout lorsque l'avaliste est un établissement de crédit, puisque l'escompteur est assuré de disposer d'un débiteur cambiaire solvable. Il n'est, donc, pas rare qu'il soit exigé. L'entreprise qui souhaite obtenir un crédit d'escompte s'adresse donc à un établissement de crédit qui accepte d'avaliser les effets qui lui seront présentés selon les conditions, moyennant les garanties et contre la commission que précisera le contrat de fourniture de crédit par signature conclu entre les parties. Ce genre de crédit par signature est pratiqué, notamment, pour le crédit d'équipement aux petites et moyennes entreprises et la banque extérieure d'Algérie (B.E.A) peut donner son aval aussi bien aux importateurs qu'aux exportateurs nationaux (Voir ses statuts : Ordonnance du 19 Octobre 1967).

Le régime juridique de l'aval fourni à titre onéreux par les établissements de crédit suit, en outre, le droit commun cambiaire (Voir code de commerce Algérien, notamment, l'Article 409 précité).

Sous-Section II

L'Aval en pension.

Il y a aval en pension lorsque le client de la banque obtient une avance à court terme contre remise des effets qui lui seront, d'ailleurs, restitués lors du remboursement des fonds avancés (136).

Paragraphe I

Définition.

L'aval en pension est un endossement en blanc d'un effet de commerce servant de gage. L'aval en pension ou, plutôt, aujourd'hui, « pension livrée » est une invention de la pratique bancaire.

« La pension est l'opération par laquelle une personne morale... cède en pleine propriété à une autre personne morale... moyennant un prix convenu, des valeurs, titres ou effets.... et par laquelle le cédant et le cessionnaire s'engagent respectivement et irrévocablement, le premier à reprendre les valeurs.... le second à les rétrocéder pour un prix et à une date convenus ».

L'avantage du système est d'ajuster précisément la durée de la mobilisation aux besoins de la banque.

Paragraphe II

Régime juridique

La doctrine retient la qualification juridique de vente à réméré, mais il s'agit en réalité d'une aliénation fiduciaire garantissant un prêt. Le cas échéant, les créances et dettes résultant de différentes opérations de pension peuvent se compenser.

Les titres qui peuvent faire l'objet d'une pension sont les instruments financiers, effets publics ou privés.

136. – Dominique Legeais, « Garanties et Sûretés du crédit », Paris 2002.

Il est, désormais, clair que la pension n'est opposable aux tiers que si elle est livrée, c'est-à-dire s'il y a dépossession du cédant, soit par remise physique des effets s'ils ont un support matériel (effets « papier ») soit par inscription sur un compte tenu par un tiers s'il s'agit de valeurs dématérialisées.

Il demeure licite de procéder à des pensions « non livrées », c'est-à-dire les valeurs et effets sont individualisés et mis sous dossier, mais en demeurant dans les locaux du cédant. La pension sera alors inopposable aux tiers, mais n'en sera pas moins efficace entre les parties.

Enfin les divers incidents envisageables sont la baisse de la valeur de titres en pension, l'absence de rachat de la part du cédant, encaissement de revenus attachés aux titres pendant la durée de la pension etc....

Conclusion du Chapitre I.

Crédit par acceptation et aval sont des techniques bancaires utilisées couramment, cependant l'aval en tant qu'engagement cambiaire n'est, satisfaisant, que s'il représente les intérêts des créanciers, de leurs débiteurs et des tiers concernés (qu'il s'agisse d'autres créanciers ou de tiers acquéreurs de biens offerts en garantie).

Chapitre II

Le cautionnement bancaire.

On rappelle qu'au sens de l'Article 644 du Code Civil (137) : « Le cautionnement est un contrat par lequel une personne garantit l'exécution d'une obligation, en s'engageant, envers le créancier, à satisfaire à cette obligation, si le débiteur n'y satisfait pas lui-même ».

Section I

L'utilisation du cautionnement bancaire.

Il arrive de plus en plus souvent que la loi impose l'exigence d'un cautionnement, ou lui subordonne certains avantages (138).

Paragraphe I

En matière fiscale.

Les cautionnements bancaires sont prévus par diverses dispositions de droit fiscal.

Celle qui s'applique le plus souvent concerne la TVA. Les commerçants qui consentent des délais de paiement à leurs clients peuvent n'acquitter la TVA qu'avec un certain retard (jusqu'à quatre mois), à condition de souscrire des obligations cautionnées par un établissement bancaire.

Il existe aussi des cautions bancaires pour les impositions contestées, ou en matière d'enregistrement.

Paragraphe II

En matière douanière.

La perception des droits de douane afférents à des marchandises importées peut être différée (ou même supprimée dans le cas de marchandises destinées à la réexportation) si l'importateur fournit une caution bancaire.

137. – Berti Editions, Alger, 2011.

138. – François Dekeuwer, Defossez, opcit, p. 113.

Paragraphe III

Les cautions garantissant l'exécution d'un marché.

Les maîtres de l'ouvrage professionnels qui n'ont pas prévu de crédit spécifique pour le financement d'un marché doivent désormais s'assurer d'une caution bancaire. Les entreprises qui passent un marché public, ou un contrat de vente d'immeuble à construire, peuvent éviter les retenues de garantie en fournissant une caution bancaire. De même, un cautionnement garantissant le paiement des sous-traitants permet la cession ou le nantissement de l'intégralité du marché.

Paragraphe IV

Les cautions professionnelles.

De nombreux professionnels – agents immobiliers, conseils juridiques ... – doivent fournir des garanties financières qui peuvent prendre la forme d'une caution donnée par une société de caution mutuelle.

Section II

Régime juridique du cautionnement bancaire.

Paragraphe I

Conditions de forme.

Le cautionnement doit être exprès : il ne peut se présumer. Il doit donc faire l'objet d'un contrat écrit.

Néanmoins, ce cautionnement, étant émis par un commerçant pour les besoins de son commerce, est commercial. La cour de cassation, dans sa dernière jurisprudence, admet que la liberté de la preuve commerciale s'applique (139).

Paragraphe II

Rapports entre la banque et le créancier.

Le cautionnement est commercial, donc solidaire : le créancier peut s'adresser indifféremment à son débiteur ou à la caution.

139. – Cass. Com. 21 Juin 1988, Jcp. 1989, II, 21170 et 15 Novembre 1988, D. 1990, p. 3, note Ancel.

La banque peut opposer toutes les exceptions que le débiteur aurait pu lui-même opposer : compensation de la dette, résolution du contrat...

Si le débiteur est mis en règlement judiciaire, la banque subit le sort général des cautions, elle ne bénéficie plus de l'arrêt du cours des intérêts. En revanche, elle peut se prévaloir, éventuellement, du défaut de déclaration de la créance garantie, entraînant sa déchéance (140).

La banque peut aussi se trouver dégagée de ses obligations si le créancier a laissé déperir les sûretés garantissant sa créance, dont la banque aurait dû bénéficier lors de son recours contre son client.

Paragraphe III

Rapports entre la banque et son client.

Si la banque est amenée à payer le créancier, elle a une action en remboursement contre son client. Elle bénéficie alors de la subrogation dans les droits du créancier et donc de toutes les sûretés garantissant sa créance. Cette règle est particulièrement intéressante dans le cas des cautions fiscales et douanières qui permettent au banquier d'exercer le privilège du Fisc ou des Douanes.

Conclusion du Chapitre II

Le cautionnement en faveur des banques pas plus que le cautionnement que les banques souscrivent en faveur de leurs clients n'échappe pas aux règles générales du code civil. Pourtant il présente une certaine spécificité tenant à la pratique contractuelle et au fait que les obligations garanties dérivent d'opérations de banque dont le mécanisme reste original. L'exercice à titre habituel du cautionnement serait un manquement grave au monopole bancaire.

Aussi dans le cautionnement qui est la sûreté personnelle traditionnelle même si le créancier n'a au départ qu'un seul débiteur, il peut lui enjoindre un débiteur de secours (141).

140. – Cass. Com. 17 Juillet 1990, D. 1990, 694, note Honorat. Christian Gavalda, Jean Stoufflet, « Droit Bancaire », Litec, 2010, p. 613.

141. – Pascal Ancel, « Droit du crédit », Litec, 1986, p. 101.

Chapitre III

Le crédit documentaire.

L'exportateur dispose certes d'une palette assez large d'instruments allant de l'assurance-crédit à la garantie à première demande en passant par la lettre de garantie, mais c'est le crédit documentaire qui lui offre la meilleure protection. Rappelons que le crédit documentaire irrévocable et confirmé est exigé de l'acheteur Algérien par le vendeur étranger.

Section I

Mécanismes du crédit documentaire

(« Crédoc » et « lettre de crédit Stand-by »).

I – Le crédit documentaire est une opération par laquelle une banque, appelée banque émettrice ou apéritrice accepte, à la demande d'un acheteur donneur d'ordre ou ordonnateur de mettre des fonds à la disposition d'un vendeur appelé bénéficiaire, contre remise de documents constatant la bonne exécution de la vente.

Il s'agit d'un crédit par simple signature du banquier sans remise immédiate de fonds (142).

Le crédit documentaire n'est pas, en toute orthodoxie, une opération de crédit par versement de fonds bancaires (143), mais, plutôt une opération de crédit « par signature », c'est-à-dire une garantie bancaire. Néanmoins, le plus, souvent, pour une courte durée au moins, la banque engagée assure une avance de fonds avant de se faire rembourser par son client donneur d'ordre.

L'engagement de la banque émettrice de la « lettre de crédit documentaire » (L/C : « documentary letter of crédit ») est souscrit sur ordre d'un importateur de marchandises. Cette banque garantit irrévocablement que, sur son propre ordre donné à une banque locale (banque notificatrice ou confirmatrice), l'exportateur sera payé par cette dernière, dans la mesure où il lui aura remis, dans un délai déterminé, plusieurs documents énumérés dans la lettre et relatifs à l'expédition de la marchandise. La banque notificatrice vérifie la conformité des documents aux termes de la lettre de crédit. Si le crédit est confirmé, ou encore si un escompte est accordé à l'exportateur, elle peut procéder au paiement de celui-ci. Elle transmet, ensuite, les documents à la banque émettrice, qui procède au paiement promis (sauf contestation sur la conformité des documents ou imputation de fraude).

142. – Philippe Neau – Le Duc, opcit, p. 201.

143. – Lefebvre , Relations Banques – Entreprises, Dossiers Pratiques, 2003.

II – Les principaux documents que peut réclamer l'importateur comprennent :

- Les factures commerciales ;
- Les documents de transport : soit le connaissement maritime (qui n'est pas seulement titre de transport mais donne aussi au porteur le droit à la délivrance de la marchandise et peut, ainsi, être remis en gage), soit la lettre de voiture terrestre ou aérienne (qui ne donne pas, en tant que telle, droit à la délivrance de la marchandise) ;
- des documents de preuve quantitative : liste de colisage, liste de pesage, éventuellement certifiées par des organismes de vérification indépendants ;
- des documents de preuve qualitative : certificats d'inspection, certificats d'analyse, certificats d'origine ;
- des documents d'assurance : certificats de polices couvrant la disparition ou la détérioration de la marchandise.

III – Par un tel mécanisme, très usuel, il s'agit de surmonter les méfiances réciproques des acteurs du commerce international qui se connaissent peu. Le succès du crédit documentaire tient également à la grande diffusion et à l'autorité des Règles et usances uniformes (RUU), qui en définissent les conditions et qui ont été élaborées par la Chambre de commerce internationale (CCI) à Paris. La dernière révision des RUU date de 1993 (Publication 500 de la CCI) et définit en 49 articles les droits mais aussi les devoirs des parties intervenantes, ainsi que le formalisme du crédit documentaire (voir annexe à la fin de notre étude).

Le crédit documentaire reste fondé, dans la pratique générale, sur la transmission de documents en papiers. Mais depuis le 1er avril 2002 les e-UCP (Uniform Customs and Practices), en français les e-RUU (Règles et usances uniformes) complètent les actuelles RUU 500 : en 12 articles qui traitent de la présentation électronique des documents tels que facture, titre de transport comme le connaissement maritime, certificat d'origine, d'assurance, etc. Ces nouvelles règles traitent du format, du mode de présentation, du contrôle et du piratage éventuel des principaux documents nécessaires à une transaction commerciale internationale.

IV – En parallèle, la pratique s'est aussi développée de recourir, hors « Crédoc », à des lettres de crédit stand-by, garanties de paiement par défaut qui ne sont mises en jeu qu'en cas de manquement à la prestation convenue ; à l'appui de sa demande, le bénéficiaire devra produire un ou plusieurs documents, allant de la simple déclaration signée qui certifiera que le donneur d'ordre n'a pas rempli ses obligations, à des pièces émanant de tiers.

La lettre de crédit stand-by est également régie par des RUU, les Règles et pratiques internationales relatives aux stand-by 98, publication 590, mais elle peut être contractuellement soumise aux RUU 500 du crédit documentaire, ce qui lui donne une plus grande portée.

V – Dans la pratique du « Crédoc », les banques, (tant émettrice que confirmatrice), encourent une responsabilité importante, celle de ne payer l'exportateur que si les documents reçus de ce dernier sont strictement conformes aux spécifications de la lettre de crédit et ceci à la virgule près. S'il n'y a pas conformité absolue entre les documents et les instructions initiales, la banque se couvre en payant l'exportateur « sous réserve » (discordances mineures), ou bien elle interrogera son donneur d'ordre avant de payer (discordances importantes). Il convient de noter que cette vérification de conformité porte sur les documents, et non sur la marchandise elle-même (un certificat d'expert attestant cette conformité peut être prévu dans la liste des documents; mais la banque elle-même n'a, en aucun cas, un rôle d'expert, ni mandat pour en désigner un).

Section II

Types de crédits documentaires

(pouvant être combinés entre eux).

I – Crédit irrévocable - si le crédit est stipulé irrévocable (ce qui est le plus usuel), le banquier s'engage irrévocablement à payer si, avant la date extrême spécifiée (date de validité), le bénéficiaire lui a remis les documents conformes : a contrario, les crédits révocables peuvent être dénoncés avant la présentation des documents (comme on s'en doute, de tels crédits sont très peu usités).

II – Crédit provisionné - En ouvrant le crédit, le banquier fait confiance à la capacité de l'importateur de remettre les fonds lors de la présentation des documents donnant lieu au paiement à l'exportateur. S'il n'accorde pas cette confiance, s'il ne s'agit pas pour lui d'un client habituel, le banquier exigera dès l'ouverture du crédit le versement par l'importateur d'une provision (totale ou partielle), ou une garantie de son banquier habituel.

III – Crédit documentaire réalisable par acceptation - Si l'exportateur accorde à son client importateur un délai de paiement après livraison, au lieu de s'engager à payer le bénéficiaire dès l'arrivée des documents, le banquier s'engage à accepter à ce moment une lettre de change tirée sur lui par l'exportateur à un certain délai de date. Cet effet accompagne les documents et est renvoyé au bénéficiaire après acceptation par la banque.

IV – Crédit confirmé - Le bénéficiaire peut exiger que l'engagement du banquier du donneur d'ordre soit repris par un banquier plus notoire, établi localement (la banque notificatrice elle-même, le plus souvent, devenue ainsi banque confirmatrice) ou dans une place importante. Le crédit irrévocable et confirmé préserve l'exportateur du risque de défaillance de la banque émettrice ou du risque politique du pays de l'importateur.

V – Crédit notifié - Le banquier qui ouvre le crédit peut demander au banquier installé dans le même pays que l'exportateur de transmettre à ce dernier la lettre de crédit sans y attacher sa confirmation.

VI – Crédit transférable - L'exportateur bénéficiaire peut se substituer un autre bénéficiaire. Ce type de crédit s'utilise lorsque l'exportateur est un intermédiaire qui a acheté à un fournisseur l'objet à livrer ; Lorsque le fournisseur expédie la marchandise, l'exportateur intermédiaire substituera généralement ses propres documents aux documents d'origine de son fournisseur.

Section III

Durée.

Le crédit documentaire a une durée au moins égale au temps nécessaire à la livraison, prévue au contrat de base. Des prorogations interviennent en cas de retard dans l'exécution des fournitures prévues, tout au moins si les partenaires en conviennent (à défaut d'accord, il est fréquent qu'une garantie à première demande soit appelée par l'importateur). Les banquiers ne disposent que de peu de temps pour la vérification des documents, car l'importateur en a besoin pour lever la marchandise qui peut déjà être arrivée et qui ne peut être immobilisée sans surcoût chez le transporteur.

Section IV

Modes de Réalisation.

I – Paiement à Vue - La banque désignée pour assurer un paiement à vue après vérification des documents est la banque notificatrice ou confirmatrice.

II – Paiement différé - Cette modalité est prévue par les « Règles et usances uniformes », dans leur révision de 1993; l'exportateur reçoit une promesse de paiement de la banque désignée à une échéance convenue, ce qui est fréquent pour des importations de biens ordinaires de consommation revendus avant même le règlement.

III – Acceptation - Une ou plusieurs lettres de change sont tirées sur la banque émettrice, la banque confirmatrice, voire sur une autre banque désignée comme telle dans la lettre de crédit. L'acceptation des effets est subordonnée à la vérification de conformité des documents.

IV – Négociation - A l'acceptation de ou des traites s'ajoute une avance de fonds dès la remise des documents. La négociation des traites à échéance induit une déduction d'agios sur la période courant de la date d'acceptation à la date de paiement.

V – Coût - La banque émettrice décompte à son client, une commission d'ouverture de crédit (de l'ordre de 0,1 % à 0,125 % par trimestre), une commission de confirmation, si le crédit est « confirmé » (en général, de même montant que la commission d'ouverture de crédit), une commission de paiement ou d'acceptation (au moment de la réalisation du crédit) et des frais annexes (frais d'envois, frais de télécommunications, frais de modifications).

Section V

Rôles des banques.

Bien qu'il soit d'usage très courant et fondé sur des exigences de formalisme et de rigueur, le Crédoc ne génère que peu de contentieux, les banques qui le pratiquent ayant des services très spécialisés et expérimentés.

Les quelques arrêts récents que l'on peut relever insistent à la fois sur le rôle de ces banques tenues à un respect scrupuleux des termes des lettres de crédit, et sur la limitation à une seule exception, celle de la fraude dans les documents (non dans l'exécution du contrat commercial, sauf l'hypothèse tout à fait exceptionnelle, et particulièrement difficile à établir, d'une complicité de la banque ...), de nature à justifier la non-exécution de l'engagement autonome pris par la banque émettrice.

Ainsi, une banque n'a pas à payer le bénéficiaire d'un crédit documentaire, malgré le refus d'autorisation du donneur d'ordre, dès lors que le document initialement présenté n'était pas conforme aux prescriptions de l'accréditif et qu'un document conforme n'est parvenu à la banque qu'après l'expiration du délai de validité du crédit (Cass. com. 20 novembre 1990: RJDA 2/91 n° 141) (144).

144. – Lefebvre , opcit, p. 201.

De même, une banque n'a pas à payer un exportateur, qui bénéficiait d'un crédit documentaire, mais qui avait conclu un avenant au contrat commercial avec son cocontractant pour modifier l'objet de la livraison, et ce sans que la "lettre de crédit" n'ait été amendée, ce pourquoi les documents produits au banquier ne pouvaient être conformes à cette dernière (Cass. com. 18 novembre 1997 : RJDA 3/98 n° 331).

Toutefois, si entre le document présenté et l'accréditif (la lettre de crédit), il n'y a que des divergences mineures et purement formelles, ne pouvant prêter à confusion, ni induire la banque confirmatrice en erreur sur la nature de l'acte, les engagements souscrits ou l'identité du souscripteur, cette dernière ne peut refuser le paiement (Cass. com. 5 décembre 2000: RJDA 3/01 n° 363).

Le bénéficiaire du crédit peut reprocher à la banque notificatrice de ne pas l'avoir avisé de son refus de paiement s'il est justifié par la présentation de documents irréguliers (l'article 14 des Règles et usances uniformes le prévoit). Mais une telle information ne s'impose pas si le bénéficiaire du crédit avait eu une connaissance exacte de la nature des documents à produire et qu'il s'était abstenu d'en fournir un (Cass. com. 12 mars 2002: RJDA 7/02 n° 802).

Si une banque intermédiaire prend l'initiative de faire reconstituer des documents qui avaient été altérés, et ce sans solliciter d'instruction de la banque émettrice, elle ne peut exiger de cette dernière le paiement de ce qu'elle-même a versé au vu de ces nouveaux documents, inopposables (Cass. Com. 15 Juillet 1992 : RJDA 10/92 n° 937).

Ce rôle formel des banques intermédiaires ou notificatrices est illustré aussi par le rejet d'une action en responsabilité engagée contre l'une de ces dernières, à qui un importateur reprochait de ne pas avoir « remarqué l'anomalie dangereuse que constituait l'absence de tout document d'assurance dans une opération » ; la Cour de cassation précise que la « banque notificatrice, chargée en outre de la réalisation du crédit devait notifier au bénéficiaire l'accréditif, tel qu'établi par la banque émettrice, et vérifier, avant de payer, si les documents présentés étaient conformes à ceux énumérés mais n'était tenue d'aucune autre diligence » (Cass. Com. 5 Novembre 1991 : RJDA 6/92 n° 618).

L'arrêt précité du 15 juillet 1992 (RJDA n° 10/92 n° 937) est également instructif en ce qu'il précise que la « fraude dans l'exécution du contrat commercial » n'affecte pas en elle-même l'obligation de paiement des banques, dont le comportement est déterminé par « l'apparence de régularité des documents soumis à leur examen » (dans le même sens Cass. Com. 29 Avril 1997 :

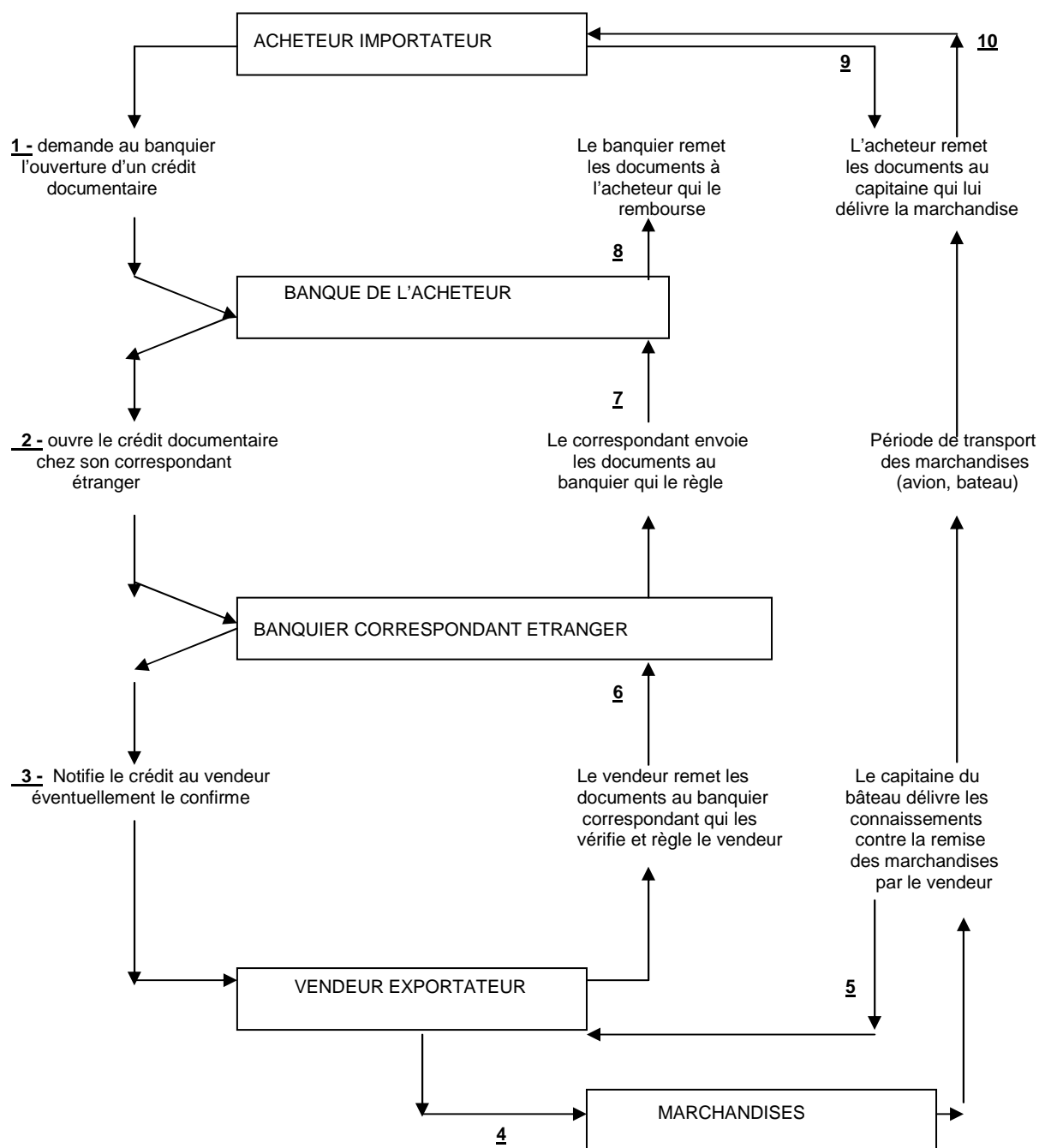
RJDA 8-9/97 n° 1065 ; Cass. Com. 29 Novembre 1994 : RJDA 3/94 n° 318 ; Cass. Com. 30 Juin 1998 : RJDA 11/98 n° 1238) (145).

Et même si une banque a connaissance d'une fraude commise par son donneur d'ordre (en l'espèce détournement de gage consenti à son propre profit par ce dernier), elle ne peut refuser d'exécuter ses engagements de paiement que si elle a prévenu à temps le bénéficiaire du crédit pour qu'il puisse lui-même interrompre ses relations commerciales avec son partenaire indélicat (Cass. Com. 29 Novembre 1994 : RJDA 3/95 n° 318).

145. – Lefebvre , opcit, p. 205.

Section VI

Schéma simplifié d'une opération de crédit documentaire (146).



Section VII**Modèle de Demande d'ouverture de crédit documentaire (147).**

Nom et adresse du donneur d'ordre

à la banque.....

Messieurs,

Nous vous prions d'ouvrir par

Lettre

un crédit documentaire

Télégramme

Révocable

Confirmé

Irrévocable

Non confirmé

Transférable

en faveur de pour un montant maximum d'environ DA

valable jusqu'au utilisable

à vue, par tirage

contre traite, à vue

contre traite à X jours

contre remise
accompagnée

des documents suivants :

(connaissances, factures, assurances, expertises.....)

Expéditions partielles

autorisées

, embarquement au plus tard le

interdites

à (port) à destination de port ou aéroport d'arrivée

avec

transbordement à lieu de transbordement

sans

S/licence N°

Frêt à la charge

du vendeur

payable par

de l'acheteur

Assurance à la charge

du vendeur

signée par

de l'acheteur

Instructions particulières :

Veuillez croire, messieurs, en l'assurance de ma haute considération

Conclusion du Chapitre III.

Juridiquement, le Crédoc est un crédit à l'importation. Bien qu'il profite, essentiellement, à l'exportateur de marchandises, c'est l'acheteur (importateur) qui demande à son banquier d'en faire l'ouverture ; le crédoc est, donc, bien un engagement par signature.

Il peut être, au second stade, un crédit de décaissement gagé par des documents représentatifs des marchandises en cours de route, si le banquier donneur d'ordre rembourse le banquier correspondant payeur avant d'avoir reçu lui-même les fonds de son client.

A notre sens, la meilleure position dans laquelle peut se trouver le vendeur se rencontre, lorsqu'il reçoit un "crédit irrévocable et confirmé" ; la plus mauvaise est celle du "crédit révocable et notifié".

Comme la technologie bancaire a pris de l'ampleur, dans un contexte de mise en place des autoroutes de l'information et du développement des échanges de données informatiques, parallèlement, aux règles classiques pour des crédocs, une série de règles pour des « crédocs sans papier », c'est-à-dire basés sur l'échange de données informatiques (E.D.I) a été prévue, notamment, les 12 Articles ayant complété les Ruu relatives au crédit documentaire présentées à l'Annexe I à la fin de notre étude.

Chapitre IV.

Les garanties bancaires internationales

En matière de commerce international, il est, souvent, difficile d'apprécier les capacités professionnelles et financières des parties au contrat commercial et les possibilités de recours en cas de litige s'avèrent plus délicates.

Les garanties bancaires ont, donc, pour objet de rassurer les partenaires commerciaux, le plus souvent, l'acheteur, mais elles peuvent être, également, délivrées en faveur du vendeur (garanties en paiement) (148).

En outre, certaines garanties (restitution d'acomptes, libération de retenue de garantie) permettent au fournisseur d'encaisser par anticipation une partie du règlement ; elles constituent, ainsi, un avantage en trésorerie.

Ces garanties bancaires internationales constituent l'engagement pris par la banque de l'exportateur au profit de l'acheteur (garantie directe) ou de sa banque (garantie indirecte).

Ce sont des « transactions sur mesure ». Les cautions constituent l'essentiel des garanties bancaires internationales. Les cautions sont presque, toujours, exigibles à « première demande » et sans « contestation possible » car l'importateur veut en obtenir le paiement sans délai, ni discussion. Elles sont exigibles à tout moment. Il arrive, parfois, qu'elles soient appelées sans motif et sans justifications. Les cautions sont nombreuses et varient d'un pays à l'autre en fonction des pratiques commerciales et de la réglementation locale.

Section Préliminaire

Historique et premiers textes Algériens concernant la garantie bancaire internationale.

Paragraphe I

Historique.

La garantie bancaire internationale (dite garantie indépendante ou autonome) n'est pas sans présenter de nombreuses ressemblances avec le crédit documentaire qui est, avant tout, un moyen très sûr de paiement des exportateurs (149).

148. – Séminaire sur l'exportation de la Chambre de Commerce d'Oran, 1989, opcit.

149. – Voir Fatiha Taleb, « Contrats bancaires internationaux et loi d'autonomie au particulier, les crédits documentaires », Thèse de Doctorat d'Etat, 1990.

Lorsque le marché mondial s'est retourné, avec la crise, en faveur des pays producteurs de pétrole, ceux-ci ont profité du jeu de la concurrence sur les grands marchés de travaux qu'ils ouvraient pour obtenir de solides garanties d'exécution ou restitution, notamment, des dépôts de garantie. A la sûreté réelle primitive et très antiéconomique, la pratique imagina rapidement de substituer un système inspiré du crédit documentaire : un engagement bancaire de payer que l'importateur pourrait appeler aussi facilement qu'il retient le dépôt de garantie.

Les difficultés qu'ont connues, par la suite, certains de ces pays (multiples affaires iraniennes) n'ont, d'ailleurs, pas médiocrement contribué à la construction jurisprudentielle du régime juridique de l'institution. Ce bref rappel historique n'est pas inutile car il permet de saisir les raisons de la rigueur d'un engagement qui désoriente parfois le juriste Algérien et les ressorts des réticences de certaines juridictions du fond. Il explique encore que la garantie pose des problèmes lorsqu'elle est utilisée en dehors de son domaine naturel pour servir de substitut au cautionnement.

Paragraphe II

Premiers Textes Algériens.

Les garanties indépendantes (autonomes) concernent des marchés fort divers et suivant des modalités variables, c'est pourquoi, le Décret Algérien n° 82-145 du 19 Avril 1982 portant réglementation des marchés de l'opérateur public y consacre les Articles 84 à 92 parmi les Articles 85, 86, 88, 89 et 55 disposent respectivement : « Les garanties de nature gouvernementale concernant les entreprises étrangères sont entre autres : les garanties mettant en œuvre le concours d'institutions bancaires » ; « Les garanties appropriées de bonne exécution, dont celles obtenues par l'opérateur public et, en particulier, dans le domaine financier, sont les garanties pécuniaires couvertes par une caution bancaire émise par une banque étrangère de premier ordre, agréée par la banque Algérienne compétente » ; « Outre la caution de restitution des avances, le partenaire cocontractant est tenu de fournir une caution de bonne exécution du marché », « Lorsqu'un délai de garantie est prévu dans le marché, la caution de bonne exécution peut être transformée en caution de garantie » ;

Enfin « Tout marché doit viser la législation en vigueur ainsi que le présent décret, il doit en outre contenir entre autres mentions : une clause prévoyant la loi applicable et la juridiction compétente pour tout éventuel litige ».

Conformément à ce décret, le marché d'aménagement et d'extension de l'aéroport d'Oran, réalisé par la société Française Desse, avait fait l'objet de deux garanties : une garantie de bonne exécution des travaux d'un montant de 5 % du marché passé avec la Wilaya d'Oran qui avait été elle-même couverte par deux garanties d'un montant de 3.732.400 FF et 1.153.232 DA, émises le 9 Août 1983 et deux garanties complémentaires de 1.075.315 FF et 703.789 DA émises en Mars 1985 ; [Ces garanties avaient été émises par le Crédit Populaire Algérien "CPA" au profit de la Wilaya d'Oran], puis une garantie de

restitution d'acompte qui devait garantir l'acompte de 12 % prévu pour le marché ayant fait l'objet de deux garanties de 8.957.864 FF et 2.767.772 DA, également, émises le 9 Août 1983 ; [Ces garanties avaient été elles-mêmes contre-garanties par des garanties de même montant, émises par la BFCE au profit du CPA].

A la suite d'un conflit avec la société Française Desse, la Wilaya d'Oran s'est fait attribuer les montants des garanties, par la banque dépositaire, à sa première demande. C'est, alors, que la société Desse tomba en faillite et actionna la Wilaya d'Oran en justice pour rupture abusive du marché litigieux l'ayant mise en situation de ruine (Trib. Com. Bordeaux, Ref 30/07/1986, Bordeaux 14/01/1987, Trib. Com. Bordeaux 09/10/1987, Cf. Rev. Banq. n° 6 .1986).

Ce cas d'espèce illustre bien la portée de la "garantie autonome", les montants la constituant sont remis à "première demande", sans opposition d'exception, et sans discussion, par la banque "domiciliataire" à la personne qui doit, légalement, en bénéficier.

Section I.

Garanties délivrées au profit de l'acheteur.

1 – Les principales cautions que la banque primaire Algérienne peut être amenée à délivrer à l'occasion des marchés d'exportation sont les suivantes :

- Cautions de soumission,
 - Cautions de restitution d'acompte,
 - Cautions de bonne exécution ou de bonne fin,
 - Cautions de libération de retenue de garantie,
-

2- Toutes les cautions exigées par l'acheteur étranger sont délivrées par la banque primaire à la demande de l'exportateur lequel s'engage, parallèlement, à la rembourser au cas où la caution serait mise en jeu.

Ces cautions sont fournies :

- Soit par l'intermédiaire d'un correspondant bancaire de la banque primaire dans le pays de l'acheteur (caution indirecte) ; c'est le cas le plus fréquent,
- Soit, directement, par la banque primaire à l'acheteur si la réglementation bancaire locale le permet (caution directe).

3- Etant précisé que a) les garanties directes sont utilisées, principalement, en matière de commerce intérieur. Dans la plupart des cas, en effet, une "garantie accessoire", sous forme de "caution" est, fournie, directement, par la banque (caution directe).

b) que par garanties indirectes, on entend les garanties autres que les sûretés et garanties classiques, répertoriées par les bons ouvrages. Ces sûretés et garanties, ainsi qualifiées de classiques, sont les sûretés réelles et les sûretés personnelles : sûretés réelles impliquant le déplacement de la possession (nantissement) ; "sûretés réelles" n'impliquant pas le déplacement de la possession (privilèges et hypothèques, sûretés mobilières sans dépossession) ; "sûretés personnelles" (le cautionnement auquel on joindra la "solidarité"). Les "garanties indirectes" sont tous autres moyens en conséquence desquels le créancier se trouve protégé contre l'insolvabilité de son débiteur. Quels sont ces autres moyens et, en particulier, quels sont ces autres moyens pour le banquier ?

Ces moyens sont diversifiés et hétérogènes les uns par rapport aux autres. On peut mentionner, en premier lieu, les "moyens", essentiellement, "préventifs" faits "d'engagements de faire" comme "d'engagements de ne pas faire", grâce auxquels le banquier prend toutes précautions afin que son client s'avère en mesure de payer.

En second lieu, il convient de faire état de toutes les "techniques bancaires" à base de compensation et de la "compensation" elle-même ; Viennent, ensuite, les procédés grâce auxquels le banquier se ménage la possibilité d'obtenir son paiement d'une autre personne que son débiteur. Nous visons, ici, des procédés tels que, notamment, "la stipulation pour autrui" et la "délégation". Puis, dans le sillage de ces moyens, il importe de mentionner la cession de créance en propriété à titre de garantie.

Diversifiés, ces procédés présentent, cependant, à titre principal, une “caractéristique commune”, au moins en principe, celle d’être des “procédés de caractère contractuel”. Ils témoignent tous des remarquables possibilités qu’offre le pouvoir créateur de la volonté individuelle de modeler par contrat les rapports entre créancier et débiteur.

Notons ainsi que de nombreux pays, notamment, ceux du moyen orient, en raison de leur législation, ou d’autres règles de forme, n’acceptent pas qu’une banque étrangère se porte garante directement.

Paragraphe I.

Caution de soumission.

La caution de soumission est un engagement pris par la banque primaire de payer une indemnité au maître de l’ouvrage étranger, dans le cas où la société Algérienne déclarée adjudicataire, refuserait ou ne serait pas en mesure de signer le contrat, ou de faire émettre les autres cautions prévues au cahier des charges.

Paragraphe II.

Caution de restitution d’acompte

(Advance payment Bond).

Par cette caution, la banque primaire garantit à l’acheteur étranger la restitution de tout ou partie des acomptes qu’il a versés avant la livraison ou avant l’exécution totale des prestations de services, au cas où l’exportateur Algérien ne remplirait pas certaines obligations commerciales. Sa durée correspond, généralement, à la période de livraison.

Paragraphe III.

Caution de bonne exécution ou de bonne fin

(Performance Bond).

La caution de bonne exécution ou de bonne fin consiste en un engagement pris par la banque primaire de payer une somme forfaitaire, généralement, 5 ou 10 % du montant du contrat en cas de mauvaise exécution du marché et notamment en cas d’application de pénalités contractuelles.

Elle est délivrée en fonction des risques du marché pour une durée bien déterminée (en général, pour la période d'exécution).

Paragraphe IV.

Caution de libération de retenue de garantie.

Dans certains cas, afin d'être sûr de la prise en charge financière des réparations nécessaires pour cause de mal façon ou de mauvaise exécution dans la réalisation du marché, l'acheteur peut effectuer lors de chacun de ses paiements, une retenue qui ne sera reversée, globalement, qu'à la fin de la période de garantie prévue contractuellement.

Pour éviter cette retenue de garantie, la banque primaire délivre des cautions dites de retenue de garantie s'élevant, généralement, à 5 % du montant du contrat.

Compte tenu de la nature des garanties ou contre garanties à première demande, il est souhaitable que l'exportateur saisisse son banquier avant la signature définitive du contrat pour pouvoir annexer un modèle de garantie en harmonie avec les autres formes du contrat et les usages locaux.

En effet, dans la mise en place de ces garanties ce sont, souvent, les usages du pays bénéficiaire qui priment.

Section II.

Garanties pouvant être exigées par l'exportateur.

La banque de l'exportateur peut suggérer à son client d'exiger de son partenaire, entre autres :

- La garantie de paiement émanant de la banque de l'acheteur et confirmée par une banque Algérienne,
 - La garantie pour l'enlèvement de marchandises dans les délais prévus.
-

Section III.

Cheminement type d'une opération d'exportation garantie au niveau de la banque.

1°) – Renseignements commerciaux sur le partenaire potentiel et la réglementation du pays de ce dernier (change, fiscalité, douanes, usages commerciaux en particulier pour ce qui est des garanties à mettre en place).

2°) – Soumission.

a. On peut assister le client dans la rédaction de l'offre pour la partie financement.

S'il s'agit d'un crédit fournisseur, on conseille à l'exportateur Algérien, le taux, la durée selon les dispositions de l'avis 31 du Ministère des Finances (alors qu'auparavant suivant l'avis 15 de ce Ministère, c'était la B.C.A qui décidait pour les crédits à court terme jusqu'à 18 mois, et le Ministère des Finances pour les durées supérieures).

Si le client désire que ce soit un crédit acheteur (donc intervention directe de la B.N.A) le client doit le stipuler dans sa soumission.

b. – Quant à la mise en place de la caution de soumission pour les pays qui l'exigeraient, il

est à noter que c'est une garantie qui est, au même titre que les autres garanties subséquentes, directement, prise en risque par la B.N.A.

Le problème qui se pose, c'est qu'en cas de mise en jeu de la caution, non seulement, la banque aurait à supporter le risque, mais qui plus est, elle n'avait pas d'autorisation préalable du contrôle des changes pour le transfert des fonds alors que toutes les cautions sont réputées à "première demande".

3°) – Lors de la négociation du contrat.

a. – La banque assiste son client durant toute la période de négociation et donne son avis sur l'ensemble des dispositions du contrat dans la mesure où toutes ont, peu ou prou, une incidence sur l'économie financière du contrat tant au plan du crédit que de la mise en jeu des cautions.

Cette assistance se fait tant en Algérie que dans le cadre des missions à l'étranger.

b. – La banque négocie, en outre, sa propre convention de crédit s'il s'agit d'un crédit acheteur ou d'un crédit éligible aux crédits gouvernementaux.

4°) – Après finalisation du contrat commercial et de la convention de crédit.

a. Domiciliation du contrat auprès de l'agence domiciliataire et remise des documents prévus à cet effet, à savoir :

- L'A.G.E (pour le secteur public),
- ou licence (pour le secteur privé),
- contrat commercial

La domiciliation est obligatoire même pour les exportations sans paiement (Avis 32 du 23/10/1963 et Avis 29 du 29/09/1987 du Ministère des Finances).

b. – Mise en place des garanties (restitution d'acompte, bonne fin).

c. – Rapatriement de l'acompte, s'il y a lieu.

d. – Mise en place d'un crédit de préfinancement si nécessaire.

e. – Mise en place du crédoc prévu par le contrat.

5°) – Réalisation de l'opération d'exportation.

a. Payement au client de la tranche prévue cash (la partie des acomptes prévue contre documents).

b. – Réception des documents d'expédition.

c. – Payement subséquent sur crédit.

S'il s'agit de crédit fournisseur, on peut libérer les traites reçues "in trust" et, éventuellement, les escompter à la demande du client.

S'il n'y a pas de clause de trust, la banque expédie les documents avec les traites pour acceptation ou aval.

S'il s'agit d'un crédit acheteur ou gouvernemental, il y a création d'une chaîne de billets qui est complétée en date et en échéance au fur et à mesure de la réalisation du contrat.

Conclusion du Chapitre IV.

Assurément, la garantie à première demande est une création assez récente de la pratique commerciale et bancaire internationale (150). Son utilisation à grande échelle date des années 1970.

La bonne compréhension des mécanismes qu'elle met en jeu nécessite de toujours garder à l'esprit ce à quoi elle s'est historiquement substituée : un dépôt en argent ou en titres aisément négociables par le bénéficiaire de la sûreté et non pas un cautionnement (151).

Cet aspect est, souvent, occulté par le fait qu'aujourd'hui la garantie à première demande est émise là où, il y a encore peu, un cautionnement aurait été délivré. La pratique n'est pas passée sans transition du dépôt en espèces ou en titres, nécessairement, pesant pour la trésorerie des entreprises exportatrices, à la garantie à première demande. Un palier a existé où le cautionnement classique était usuel. Il n'a duré, à l'époque moderne, que le faible laps de temps où le marché international a été un marché dominé par les vendeurs. Les crises pétrolières, la nécessité persistante d'exporter pour les pays industrialisés a renversé la tendance. C'est dans un marché d'acheteurs que le commerce international a évolué depuis quelque temps, les années 1990 marquant, selon certains, un rééquilibrage en faveur des vendeurs, auquel peut être associée la tentative de la Chambre de Commerce Internationale (C.C.I) de normaliser les pratiques.

Certes, les Articles du Décret Algérien de 1983 précités reconnaissaient déjà en droit interne Algérien un type de cautionnement "dont le versement est fait sur ordre de l'administration contractante et cela sans que la caution puisse différer le paiement ou soulever de contestation pour quelque motif que ce soit". Désormais, tirant les leçons de la pratique, les textes relatifs aux marchés publics visent, expressément, la possibilité de remplacer la retenue de garantie par une "garantie à première demande".

Mais à l'exception de quelques anciens pays de l'Est qui avaient légiféré en cette matière et de certains pays d'Afrique francophone (152), il existe peu de dispositions législatives ou réglementaires générales sur la garantie à première demande.

Cette forme de sûreté est devenue la norme en matière commerciale internationale. Devant les contestations répétées dont fait l'objet le cautionnement en droit interne, de la part tant de la doctrine que devant les juges, elle tend, également, à gagner du terrain dans les opérations internes.

150. – Mattout, DBI, Ed. Revue Banque, 2004.

151. – Pour une analyse faisant de cette forme de consignation, le cœur du régime juridique de la garantie, Cabrillac et Mouly, Droit des sûretés, Litec, 5^e Edition, 1999, n° 431.

152. – D. Tapin et H. Epesse, "Un nouveau droit des affaires en Afrique noire francophone", D. Aff. 1998, 361.

Son utilisation dans les relations avec les personnes physiques ne correspond pas aux usages bancaires et peut se révéler trompeuse, bien qu'aucune règle juridique particulière n'en restreigne le domaine d'application. La jurisprudence se montre très restrictive dans ce domaine (153).

Enfin, les marchés internationaux représentent la grande majorité des cas dans lesquels les garanties à première demande sont émises (154).

153. – C. Mouly, "Pour la liberté des garanties personnelles", Banque, 1986, 1166.

154. – Une grande partie de ces marchés concerne les travaux publics. Néanmoins l'usage des garanties s'étend très rapidement. On les voit ainsi couramment utilisées pour garantir des découverts locaux, l'admission temporaire de matériel, le transit communautaire (Paris, 28 Avril 1989, D. 1990, IR 198), la mainlevée de saisie (Paris, 27 Mai 1991, D. 1992, IR 239), des contrats de fourniture de matières premières.

Chapitre V

Les règles de conflits de lois ayant vocation à régir la garantie autonome et les Règles Uniformes de la CCI relatives aux garanties sur demande.

Ne répondant pas au rapport de force existant sur le marché les Règles Uniformes de la CCI pour les garanties contractuelles concourent à l'échec (155). Seules quelques cas isolés d'application ont été signalés et exclusivement sur les marchés européens (156).

Aussi, la CCI a mis à l'étude, avec une approche nouvelle un code de pratiques pour garanties à première demande, qui a tenté de consigner et de préciser les pratiques établies, plutôt que de les infléchir. Cet effort a abouti à la publication des Règles Uniformes relatives aux garanties sur demande (RUGD), Brochure n° 458, en Mai 1992 que nous étudierons à la Section II après avoir abordé à la Section I les règles de conflits de lois ayant vocation à régir la garantie autonome.

Section I

Les Règles de conflits de lois ayant vocation à régir la garantie autonome.

On rappelle qu'une garantie autonome ou à première demande peut être définie comme étant constitutive d'un engagement de verser une somme déterminée pour garantir l'exécution d'un contrat : le contrat de base, conclu le plus souvent par un client d'un établissement de crédit ou une filiale d'un groupe de sociétés, sans faculté pour le garant de se prévaloir des exceptions inhérentes à ce contrat (157).

Ainsi, le garant est amené à assumer un engagement qui lui est propre. La distinction entre les deux rapports, à savoir entre les parties au contrat de base, d'une part, et entre le garant et le bénéficiaire de la garantie, d'autre part, n'a aucune incidence au regard de la détermination de la loi compétente. Cette dernière ne peut être que la lex contractus ou, à défaut de choix exprès, la loi de la banque débitrice de l'obligation caractéristique de l'opération (158).

155. – J.P. Mattout, *opcit*, p. 207.

156. – Pour le texte de ces règles, DPCI, 1980, 713.

157. – Zine Sekfali, « Droit des financements structurés », *Rev. Banq.* Edition 2006, p. 187.

158. – H. Synvet, « Lettres de crédit et lettres de garantie en droit international privé », *Trvav. Com. Fr. Dr. Int. Priv.*, 1992.

Section II

Les Règles Uniformes de la CCI relatives aux garanties sur demande (159).

Après de longs débats sur l'opportunité même de codifier ce domaine, - risque selon ses opposants de paraître consacrer un instrument redoutable –, la CCI adopta, malgré l'abstention de l'Allemagne et du Japon, un corps de règles très inspirées des Règles et Usances Uniformes relatives aux Crédits documentaires, et reconnaissant le caractère autonome de l'engagement (Art. 2 b) RUGD).

Maintenant en appliquant sa brochure n° 325, afin de ne pas gêner les quelques rares opérations qui s'y réfèrent, mais rompant avec sa logique précédente, elle a limité ses ambitions de corriger la pratique, sans toutefois les abandonner complètement.

Le compromis est principalement dans l'article 20 qui indique, sauf disposition expresse contraire, que toute demande de paiement doit expressément indiquer: "que le donneur d'ordre a manqué à son ou ses obligations selon le(s) contrat(s) de base ou, en cas de garantie de soumission, aux termes des conditions de l'appel d'offres" et également "en quoi le donneur d'ordre a manqué à ses obligations".

La solution trouvée est équilibrée. Elle a fortement inspiré le chapitre consacré aux garanties dans le traité africain Ohada d'unification du droit des affaires (160).

Les RUGD apportent également des solutions satisfaisantes à de nombreux problèmes tels que les demandes de prorogation ou de paiement (Art. 26), le droit applicable (Art. 27), la durée de l'engagement (Art. 18 et 22). Elles seront examinées dans ce développement. On pourra cependant regretter que le régime de la contre-garantie n'ait été traité que par ellipse.

159. – J.P. Mattout, DBI, opcit, p. 298 et s.

« Les Nouvelles Règles de la Chambre de Commerce internationale pour les "Garanties sur demande" », RDAI n° 3, 1992, 239 ; J.-P. Mattout et A. Prüm, « Les règles uniformes de la CCI pour les garanties sur demande », Banque & Droit, Juillet-Août 1993, 3 ; J. Lipton, Art. RUG, JIBL 1993, 402 ; Ph. Simler, « Règles uniformes de la CCI relatives aux garanties sur demande », Petites Affiches, 13 Mai 1992, 25 ; S. Piedelièvre, « Remarques sur les règles uniformes de la Chambre de commerce internationale relatives aux garanties sur demande », RTD com. 1993, 615 ; I.-P. Lendais, « Les règles de la Chambre de commerce internationale (CCI) sur les garanties à première demande », Gaz. Pal. 10-12 Juillet 1994, 2 ; B.G. Affaki, « L'unification internationale du droit des garanties indépendantes ». Thèse Paris II, 1995 ; A. Prüm, « Pratiques et réglementations internationales des garanties à première demande », in ouvrage collectif, L'actualité des garanties à première demande, Cahier AEDBF 1998, 231, Bruylant, Bruxelles.

160. – J. Cotoumou, « La lettre de garantie OHADA », RDAI, 1999, 425.

Ces Règles n'ont pas encore rencontré le succès mérité sur le marché, qui ne semble pas encore faire montre d'un empressement démesuré, malgré les efforts déployés par la CCI et la recommandation dont elles jouissent de la Fédération Internationale des Ingénieurs Conseils (FIDIC) !

En effet leur application dépend de la volonté des parties qui devront expressément y faire référence. On ne peut cependant exclure que les tribunaux les considèrent, de façon générale, comme exprimant déjà des usages auxquels ils peuvent se référer.

Par ailleurs, en Mai 1994, la CCI a également adopté un nouveau corps de règles intitulé : « Règles Uniformes de la CCI pour le "Contract Bonds" », n° 524.

Il semble qu'elle ait eu elle-même du mal à donner une traduction française de cet instrument ! Celui-ci s'apparente fortement au cautionnement, la responsabilité du garant étant expressément stipulée accessoire.

Conclusion du Chapitre V

Enfin, l'effort louable accompli par la Chambre de Commerce Internationale en matière de garanties est indéniable.

Son œuvre normative est remarquable. Elle avait, déjà, élaboré des Règles Uniformes pour les garanties contractuelles, publication 325 ainsi que des formules d'application et sa jurisprudence arbitrale en matière de garantie autonome est riche d'enseignements.

Chapitre VI

La lettre de garantie pour absence de connaissance.

Section I

Le connaissance maritime : titre de transport.

Le transporteur à qui le vendeur confie la marchandise lui remet un titre de transport qui est adressé à l'acheteur pour qu'il puisse retirer la marchandise.

« Le titre de transport est alors un titre représentatif de la propriété de la marchandise transportée et devient effet de commerce lorsqu'il est émis et/ou endossé « au porteur » ou « à ordre » (Art. 543 bis 8 du C.Com.) (161).

Il est transmissible par voie d'endossement.

Il peut prendre la forme de connaissance maritime s'il s'agit de transport maritime ou un connaissance de transport combiné s'il s'agit d'un transport multimodal (utilisant différents moyens de transport) (162).

1 – Par ailleurs, Il n'est pas rare, en pratique, que des marchandises voyageant par voie maritime, arrivent à destination avant un exemplaire du connaissance original qui permet d'en prendre livraison. Bloquer le navire dans l'attente de la réception du document – qui peut tout aussi bien être perdu et n'arriver jamais – serait un remède inadapté, tant les frais d'immobilisation d'un navire sont prohibitifs. Une marchandise périssable risquerait également de ne pouvoir attendre (163).

Par ailleurs, un expéditeur-chargeur confiant une marchandise à acheminer à un transporteur se voit remettre un document – le connaissance – généralement endossable - qu'il va adresser à son acheteur. Ce dernier peut revendre la marchandise encore flottante et ainsi endosser le titre à un nouvel acquéreur, qui sera alors porteur du connaissance.

Aussi, pour un transporteur, remettre une marchandise sans recevoir en échange un original du connaissance, revient à s'exposer à un double risque :

161. – Berti Editions, Alger, 2010.

162. – Luc Bernet – Rollande, « Principes de techniques bancaires », 25^{ème} Edition, Dunod, 2008, P. 356.

163. – J. Pierre Mattout, « Droit bancaire international », Rev. Banq., Edition 2004, p. 328 et P. Emo et P. Bonassies, « La lettre de garantie pour absence de connaissance, un projet de lettre-type », Revue des transports maritimes, 1985.

- tout d'abord, celui de la demande d'un porteur de bonne foi du connaissement, qui, désigné par le titre, a le droit de réclamer la marchandise, qu'il en soit propriétaire ou créancier gagiste;
- ensuite, celui de l'intervention du chargeur qui peut légitimement attendre du transporteur qu'il respecte son obligation légale. Le chargeur a très bien pu ne pas adresser le connaissement au destinataire car, entre temps, il aura appris que celui-ci avait des difficultés financières, ou bien n'avait pas exécuté une promesse qu'il lui avait faite. Le chargeur peut également, si le destinataire ne paye pas la marchandise - qu'il soit en faillite ou que la marchandise ne soit pas conforme – être tenté de rechercher la responsabilité du transporteur.

2 – En présence de ces deux ordres de préoccupations, tous les deux aussi légitimes, l'intervention d'un tiers fournira seule une solution. Celui-ci sera généralement une banque, celle du destinataire, qui viendra apporter le crédit attaché à sa signature pour garantir le transporteur des conséquences qu'il encourt en remettant la marchandise sans recevoir le connaissement. Cet engagement bancaire est connu sous la dénomination de lettre de garantie pour absence de connaissement. Dans la pratique internationale, il est appelé **letter of indemnity** ou, par abréviation, L.O.I.

Cette dénomination est aussi utilisée dans la pratique pour désigner des engagements dont l'objet est de garantir un transporteur qui accepte de dérouter son bateau vers une destination autre que celle mentionnée sur le connaissement qu'il a délivré (164).

Section II

L'émission de la lettre de garantie.

Les circonstances donnant lieu à l'émission de cet engagement se caractérisent par le fait que l'armateur est en position de force et ainsi en mesure de dicter les termes de la garantie qu'il souhaite recevoir (165).

Mais chaque armateur, ou presque, a sa propre perception de la situation et des risques qu'il encourt. Aussi n'existe-t-il pas en pratique de modèle unique de lettre de garantie. Leur formulation est variable.

164. – J.P. Mattout, « Letters of Indemnity in Shipping Transactions : Legal Aspects », JIBL, 1991, 320-324; pour un exemple, Trib. Féd. Suisse, 13 Avril 1993, D. 1995, IR 12, obs. M. Vasseur.

165. – J.P. Mattout, opcit, p. 330.

Elle peut prendre la forme juridique du cautionnement ou bien celle de la garantie à première demande. L'engagement peut être souscrit par le destinataire seul, par le transitaire seul, ou bien à la fois par l'une de ces personnes et son banquier.

L'étendue des risques couverts peut également varier, tout comme la durée de l'engagement.

Il conviendra dans chaque cas, pour porter une juste appréciation, d'examiner le texte de la garantie, lui-même. La tendance générale est toutefois à une rigueur de plus en plus grande.

Paragraphe I

Son contenu.

A

La forme.

La lettre de garantie simple : Cet engagement est celui souscrit par le réclamateur de la marchandise ou le transitaire seul (166). Le transporteur s'en satisfera dans la mesure où la marchandise a voyagé sous connaissance nominatif. En effet, dans ce cas, le risque est réduit puisque le transporteur connaît le nom du destinataire et qu'il lui est alors aisé de vérifier que le réclamateur est bien la personne indiquée au connaissance (167).

Il est toutefois prudent pour le transporteur de recueillir l'accord préalable du chargeur pour livrer la marchandise contre lettre de garantie simple, car l'erreur sur le destinataire n'est pas la seule cause de préjudice possible.

Le souscripteur de la lettre s'engage à remettre le connaissance au transporteur dès qu'il le recevra ou, à défaut, à en supporter les conséquences pécuniaires. Son obligation est fondamentalement une obligation de faire (168).

Sur certaines destinations importantes, la pratique du DATA FREIGHT RECEIPT (DFR) permet d'éviter la lettre de garantie simple. Cette pratique consiste pour le chargeur à admettre que le destinataire mentionné sur le DFR puisse prendre livraison sans production du connaissance original en produisant l'avis d'arrivée de la marchandise et en justifiant de son identité. Sa pratique nécessite cependant une transmission automatisée.

166. – Pour un cas particulier où l'émetteur de la lettre était le vendeur, Cour Suprême Suisse 1992, JIBL, 1997, N-12.

167. – Le port du Havre connaît l'usage de substituer une lettre de garantie simple à une lettre de garantie bancaire, si une année après l'émission de cette dernière, le connaissance n'a pas été présenté.

168. – Com. 25 Novembre 1986, DMF 1987, 358.

La lettre de garantie bancaire : il s'agit de la lettre signée soit par la seule banque du réclamateur, mais le plus souvent par le réclamateur et son banquier (169). Elle est exigée par le transporteur, lorsqu'un connaissement à ordre a été émis. Celui-ci étant transférable par simple endos et incorporant physiquement, comme un titre cambiaire, le droit de retirer la marchandise, le transporteur court un risque élevé de voir le réclamateur ne pas être en droit de recevoir les marchandises.

La situation est la même lorsque le connaissement est au porteur.

B

Les mentions.

Malgré l'extrême variété des textes utilisés, certaines caractéristiques communément répandues peuvent être relevées.

C

Un cautionnement solidaire ou un engagement de payer à première demande.

Parfois clairement, parfois de façon assez confuse en utilisant des termes approximatifs ou contradictoires, la lettre de garantie opte pour le cautionnement solidaire du réclamateur par sa banque ou bien l'engagement de payer à première demande. Cette dernière forme devient toutefois dominante.

La jurisprudence dégagée en matière de garantie à première demande est directement transposable (170).

D

L'obligation de restitution du connaissement.

Toutes les lettres de garantie mentionnent l'obligation, pour le réclamateur, de devoir remettre au transporteur le connaissement original dès réception. De son côté, le transporteur s'engage à restituer, dans ce cas, la lettre de garantie.

169. – Pour un cas de fausse garantie invoquée par la banque dont la responsabilité a cependant été retenue, Com., 13 Janvier 1987, Bull. IV, n° 16, p. 10.

170. – V. J. P. Mattout, opcit, n° 207.

On s'est interrogé sur les dangers pour le transporteur de voir sa responsabilité mise en cause après avoir reçu le connaissance manquant et libéré la garantie (171). Le risque pour le transporteur paraît difficile à cerner dans la mesure où la remise du connaissance démontre bien que le réclamateur avait bien un titre sur les marchandises et qu'ainsi le transporteur a bien exécuté son obligation de livraison. La Cour de cassation a estimé que la restitution de la lettre de garantie n'emportait pas nécessairement sa mainlevée dans la mesure où le réclamateur s'était engagé à remettre les connaissances et n'a pas respecté cette obligation (172).

E

L'obligation de payer une somme indéterminée.

L'obligation de livraison de certaines marchandises peut laisser à penser que le dommage pouvant résulter de l'inexécution est limité à la valeur de la marchandise, elle-même restreinte en vertu des règles de limitation de responsabilité des transporteurs, la livraison à un tiers sans titre étant alors assimilée à une perte totale de la marchandise (173). Certaines lettres de garanties comportent cette limitation. Elles sont cependant l'exception.

Finalement, la formulation de l'engagement est telle que l'obligation souscrite est indéterminée, même si elle est déterminable. Nombre de lettres de garanties couramment utilisées font obligation de "garantir l'armateur contre tous les préjudices directs ou indirects pouvant résulter pour lui de l'irrégularité de la livraison sans connaissance".

Certains exigent également un engagement d'avancer des fonds à l'armateur en cas de litige, voire de fournir les garanties nécessaires à la mainlevée des saisies qui auraient été pratiquées sur les biens de l'armateur et de dédommager ce dernier du préjudice subi du fait de ces saisies.

Cette indétermination ne va pas sans poser de problèmes tant pour la comptabilisation de l'engagement que pour la détermination de l'assiette de la commission à percevoir par le banquier émetteur auprès de son client. Les solutions les plus empiriques semblent retenues par la pratique.

171. – Cf. J.P. Mattout, *opcit*, n° 209.

172. – Com., 29 Avril 1986, DMF 1987, 356.

173. – T. Com., Marseille 4 Mai 1971, DMF 1972, 165 ; Trib. Supérieur hanséatique de Hambourg, DMF 1966, 248.

E

L'absence de détermination de la durée.

De pratique constante, les lettres de garantie ne comportent pas de limitation expresse de leur validité dans le temps.

Dans certains ports, l'usage est de considérer qu'au bout d'un an, le risque a de facto disparu, et qu'il n'y a pas de danger pour le transporteur de rendre la lettre de garantie.

D'autres pratiques existent, acceptant que la lettre comporte une limitation expresse de sa durée de validité.

Ces situations sont toutefois minoritaires. Le cas le plus fréquent est celui où la lettre de garantie ne mentionne pas de date limite de validité. Force est alors de rechercher, dans le droit commun, la règle applicable à la prescription.

Paragraphe II

Les relations entre les parties.

A

La relation donneur d'ordre-bénéficiaire.

Que la lettre de garantie prenne la forme d'un cautionnement ou d'une garantie à première demande, elle constitue dans tous les cas un engagement distinct du contrat de vente de marchandises comme du contrat de transport.

Le terme garantie, en ce qu'il évoque du point de vue juridique l'intervention en faveur d'un tiers, est impropre à rendre compte de la nature de la relation entre le donneur d'ordre et le bénéficiaire. Il s'agit d'un engagement personnel du destinataire-donneur d'ordre – souvent signataire de la lettre – par lequel il accepte de supporter personnellement les conséquences pour le transporteur –bénéficiaire d'une livraison irrégulière à défaut pour lui de remettre au transporteur un original du connaissement.

Le réclamateur ne souscrit quant à lui ni cautionnement ni garantie mais s'engage dans les liens d'une obligation de faire se résolvant par des dommages intérêts dont le mode de fixation est déterminé à l'avance par la lettre de garantie (174).

174. – Rouen, 11 Avril 1985 et rejet de pourvoi par Com., 25 Novembre 1986 tous deux rapportés au DMF 1987, 358.

Le bénéficiaire peut également être le consignataire du navire agissant comme mandataire de l'armateur.

Logiquement le donneur d'ordre de la garantie doit être celui auquel les marchandises sont destinées. Parfois c'est le transitaire du destinataire qui apparaît comme donneur d'ordre. S'il n'a pas pris soin d'indiquer clairement qu'il intervenait pour le compte du destinataire, il sera engagé personnellement envers le transporteur, ainsi éventuellement qu'envers la banque qui se sera engagée simultanément. Son recours contre le véritable destinataire sera fragile (175).

Le bénéficiaire jouit d'un recours direct contre le donneur d'ordre lorsque celui-ci est cosignataire de la lettre de garantie pour absence de connaissance. Dans ce cas, donneur cl' ordre et banquier garant seront tenus solidairement envers le bénéficiaire.

B

La relation donneur d'ordre-garant.

Comme dans les opérations similaires, le garant – généralement un banquier – en s'engageant consent à son donneur d'ordre un crédit par signature réalisable entre les mains d'un tiers, le bénéficiaire. Le donneur d'ordre n'est pas le garant de la banque émettrice et par conséquent son engagement n'est pas une garantie (176).

Ainsi, les règles générales déjà dégagées, sont-elles applicables (177). Un point particulier mérite toutefois attention: souvent le règlement de l'importation de la marchandise aura été prévu par remise documentaire ou crédit documentaire. Dans un cas comme dans l'autre, la remise des documents conformes entraîne :

- en cas de remise documentaire, paiement ou acceptation d'un effet de commerce par le destinataire;
- en cas de crédit documentaire, obligation pour le banquier de payer comptant ou à terme, ou d'accepter une lettre de change.

175. – Le fondement juridique en serait la gestion d'affaires, à défaut du mandat.

176. – Rouen, 11 Avril 1985, DMF 1987, 132, obs. P. Bonassies et rejet du pourvoi Com. 25 Novembre 1986 préc.

177. – J.P. Mattout, opcit, n^{os} 228 et s.

Le risque existe alors de voir un importateur, déjà en possession de la marchandise grâce à une lettre de garantie, refuser les documents, bloquant ainsi le mécanisme de paiement documentaire.

Aussi est-il d'usage de préciser, dans ce type de situation, qu'une demande de délivrance de garantie pour absence de connaissance emporte obligation pour le donneur d'ordre d'accepter les documents à recevoir, sans pouvoir faire état des irrégularités dont ils seraient entachés.

Des malversations sont toutefois possibles si le banquier émetteur de la lettre de garantie est différent de celui chargé de la remise documentaire ou émetteur du crédit documentaire. Dans cette dernière hypothèse, il faut souligner que la jurisprudence traditionnelle estime que le donneur d'ordre d'un crédit documentaire qui prend livraison des marchandises s'interdit de refuser les documents qui les représentent, fussent-ils irréguliers (178).

Le garant qui a payé a un recours contre son donneur d'ordre. Le donneur d'ordre peut lui-même disposer d'un recours: le transitaire contre le destinataire, le destinataire contre son vendeur qui ne lui a pas remis les connaissements. Certains de ces recours peuvent en pratique s'avérer illusoires.

C

Les relations garant-bénéficiaire.

Selon que la lettre de garantie aura emprunté à la technique juridique du cautionnement ou à celle de la garantie à première demande, les conséquences varieront (179). Si l'engagement du donneur d'ordre à l'égard du bénéficiaire est bien un engagement de faire (180), celui de la banque garante est un engagement de payer, soit en qualité de caution, soit en qualité de garant à première demande.

Mais, dans les deux types de situation, la mise en jeu soulèvera les difficiles questions de montant de la garantie et de durée de sa validité.

178. – Com. 5 juillet 1983, Gaz. Pal. 7/8 Décembre 1983 ; p. 9, obs. A. Piedelièvre.

179. – J.P. Mattout, opcit, n° 214.

180. – Id., n° 215.

Conclusion du Chapitre VI

Souvent délivrée sans grande circonspection tant par les réclamateurs de marchandises, notamment les transitaires, que par les banques, la lettre de garantie peut se révéler extrêmement lourde de conséquences.

Pour souhaitable qu'elle apparaisse, une certaine unification dans ce domaine, qui s'accompagnerait d'une plus grande précision de son régime juridique, paraît relever aujourd'hui d'une utopie (181). L'utilisation d'échanges de données informatisées – EDI – fournit sans doute la réponse technique, en permettant aux documents, et notamment aux connaissements, d'arriver, par voie informatisée, avant les marchandises.

181. – P. Emo et P. Bonassies, *opcit*, p. 145.

Conclusion du Titre II.

A notre sens, les crédits internationaux par signature (notamment, crédit par acceptation, crédit documentaire et garanties bancaires internationales), en tant que “techniques de premier ordre” du commerce international peuvent être qualifiés de “crédits potentiels”, l’organisme bancaire, en effet, ne procurant pas les fonds, mais s’engageant à rembourser celui qui les a avancés au cas où le débiteur ne le ferait pas (c’est le mécanisme des cautions bancaires et des avals).

Ce sont, les acteurs économiques, en matière internationale, qui ont, développé les pratiques garantissant le résultat financier de leurs efforts commerciaux.

C’est, d’ailleurs, la raison de la floraison du crédit documentaire qui a constitué “la première garantie de payement” dans les contrats commerciaux internationaux puisque c’est la banque, elle-même, « qui s’engage, irrévocablement, de préférence, à régler le montant, contractuellement, dû ».

Conclusion Générale.

Certes, les différents besoins des économies modernes ne trouvent pas tous leur satisfaction dans le cadre national.

Projetées en avant par la poussée du progrès scientifique et technique, les activités industrielles tendent, de plus en plus, à échapper aux limites des frontières nationales. Pour survivre et se développer, elles doivent, progressivement, s'étendre sur le monde extérieur.

Le rythme d'expansion démographique, économique, financière qui caractérise notre époque, s'accompagne donc d'un développement sans précédent des courants d'échanges de marchandises, de services et de capitaux.

Les flux financiers ainsi mis en mouvement sont considérables, aussi a-t-il été nécessaire d'élaborer des techniques pour assurer à ces opérations un déroulement pratique et les assortir de sécurités suffisantes.

Les rapports étroits que les banques ont établis avec un large réseau de correspondants étrangers et avec les entreprises industrielles et commerciales leur confèrent en ce domaine "un rôle tout naturellement prépondérant" tant en matière de services que de crédit qui a pris une importance considérable dans les échanges internationaux devenus florissants, bien que l'Etat Algérien ait été conduit, en fonction de la conjoncture et des circonstances économiques ou politiques à intervenir en vue de développer ou de freiner les mouvements de marchandises ou de capitaux.

L'intervention de l'Etat s'est manifestée de manière, particulièrement, active en matière d'exportation. Du développement des exportations dépendent, en effet, le prestige de l'industrie nationale et l'alimentation de l'économie en moyens de paiements internationaux.

L'action des banques, conjuguée à celle des pouvoirs publics a permis de créer le cadre dans lequel s'inscrivent les techniques de financement et les garanties qui accompagnent le commerce international.

L'objet de notre étude a été d'en faire une description synthétique et pratique.

Ce qui nous a permis de constater que l'acte d'exportation est complexe et nécessite une coopération de tous les instants entre l'exportateur, son banquier et les autorités administratives qui doivent mettre en œuvre la politique gouvernementale en matière d'exportation.

Nous pensons que l'expérience limitée de la banque Algérienne dans ce domaine à un moment où la concurrence internationale est sans merci, devrait l'inciter à utiliser au mieux les capacités particulières de tout un chacun afin de réaliser une meilleure synergie vers l'efficacité recherchée.

Il faut, également, qu'elle fasse sa conversion au plan des mentalités et retrouve le comportement du vendeur. Il est, donc, nécessaire qu'elle fasse preuve de flexibilité tout en veillant à ce que cette dernière ne la conduise pas à un certain laxisme dans l'appréciation des risques qu'elle court au plan du crédit, en particulier.

Il faut se rappeler que si la vente vers l'étranger est un acte indispensable pour exporter, elle demeure, toujours, insuffisante pour être qualifiée de bonne exportation et ne peut prétendre à cette qualification que si elle a été, effectivement, payée.

Quant aux questions que nous nous sommes posées en introduction, nous y répondons en proposant de qualifier "les crédits internationaux non liés" de modalités non conventionnelles de financement des exportations (première problématique) et d'appliquer aux crédits internationaux les règles générales de solution de conflits de lois en matière bancaire (deuxième problématique).

Certes, notre étude constitue un moyen précieux pour les institutions concernées par les problèmes du commerce international et les professionnels (industriels ou financiers) de retrouver la panoplie des techniques financières internationales, mais quels qu'aient pu être nos efforts, elle n'a pu épuiser le domaine aussi vaste, passionnant qu'inépuisable de l'activité bancaire internationale.

Nous espérons, seulement, avoir apporté une modeste contribution (un "plus") dans le domaine des crédits internationaux.

Annexe I
Règles et usances Uniformes de la C.C.I
relatives aux Crédits Documentaires
Publication, CCI, n° 500, Révision de 1993 (182).

A. – DISPOSITIONS GENERALES ET DEFINITIONS.

Article 1 – Champ d'application des RUU.

Les Règles et Usances Uniformes relatives aux Crédits Documentaires, révision de 1993, Publication C.C.I n° 500, s'appliquent à tous les crédits documentaires (y compris dans la mesure où elles seraient applicables aux lettres de crédit stand-by), dès lors qu'elles font partie intégrante du crédit. Elles lient toutes les parties intéressées, sauf dispositions contraires stipulées expressément dans le crédit.

Article 2 – Signification de “crédit”.

Aux fins des présents articles, les expressions “crédit(s) documentaire(s)” et “lettre(s) de crédit stand-by” (désignées ci-après par le terme “crédit(s)”) qualifient tout arrangement, quelle qu'en soit la dénomination ou description, en vertu duquel une banque (“la banque émettrice”) agissant à la demande et sur instructions d’un client (“le donneur d’ordre”) ou pour son propre compte :

i. est tenue d'effectuer un paiement à un tiers (le bénéficiaire) ou à son ordre, ou d’accepter et payer des effets de commerce (traites) tirés par le bénéficiaire,

ou

ii. autorise une autre banque à effectuer ledit paiement ou à accepter et payer le(s) dit(s) effet(s) de commerce (traite(s)),

182. – Cf. J. P. Mattout, opcit, p. 487 et s : -

Règles et usances uniformes de la C.C.I relatives aux crédits documentaires, révision de 1993, en vigueur depuis le 1er Janvier 1994. Publication CCI n° 500, ISBN 92.842.1155.7 (E) – ISBN 92.842.2155.2 (F), Copyright © 1993. Publication (dans versions officielles anglaise et française) disponible auprès de : ICC Publishing S.A., 38, Cours Albert 1er, 75008, Paris, France.

Rappelons que depuis le 1^{er} Avril 2002 les e-ucp (uniform customs and produces), en français les e-ruu (règles et usances uniformes) complètent les actuelles RUU 500 : en 12 articles.

ou

iii. autorise une autre banque à négocier contre remise des documents stipulés, pour autant que les termes et conditions du crédit soient respectés.

Aux fins des présents articles, les succursales d'une banque établies dans différents pays sont considérées comme constituant chacune une autre banque.

Article 3 – Crédits et contrats.

a) Les crédits sont, par leur nature, des transactions distinctes des ventes ou autre(s) contrat(s) qui peuvent en former la base. Les banques ne sont en aucune façon concernées ou liées par ce(s) contrat(s), même si les crédits incluent une quelconque référence à ce(s) contrat(s). En conséquence l'engagement d'une banque de payer, d'accepter et de payer une ou plusieurs traites, ou de négocier et/ou de s'acquitter de toute autre obligation en vertu du crédit, ne peut donner lieu à réclamations du donneur d'ordre ou à l'invocation par ce dernier de moyens de défense fondés sur ses relations avec la banque émettrice ou le bénéficiaire.

b) Le bénéficiaire d'un crédit ne peut en aucun cas se prévaloir des rapports contractuels existant entre les banques ou entre le donneur d'ordre et la banque émettrice.

Article 4 - Documents et marchandises / services / prestations.

Dans les opérations de crédit toutes les parties intéressées ont à considérer des documents à l'exclusion des marchandises, services et/ou autres prestations auxquels les documents peuvent se rapporter.

Article 5 - Instructions d'émettre / modifier des crédits.

a) Toutes instructions relatives à l'émission d'un crédit, le crédit lui-même, toutes instructions en vue d'amender celui-ci et les amendements eux-mêmes doivent être complets et précis.

Pour éviter toute confusion et tout malentendu les banques devraient décourager toute tendance :

i. à inclure trop de détails dans le crédit ou dans tout amendement à celui-ci.

ii. à donner des instructions d'émettre, notifier ou confirmer un crédit par référence à un crédit précédemment émis (crédit similaire), lorsque ce précédent crédit a subi un ou plusieurs amendement(s), que ceux-ci aient été acceptés ou non.

b) Toutes instructions relatives à l'émission d'un crédit et le crédit lui-même ainsi que, le cas échéant, toutes instructions d'amender ledit crédit et l'amendement lui-même, doivent indiquer avec précision le(s) document(s) sur présentation duquel ou desquels le paiement, l'acceptation ou la négociation seront effectués.

B. - FORME ET NOTIFICATION DES CRÉDITS.

Article 6 - Crédits révocables et irrévocables.

a) Un crédit peut être :

i. soit révocable,

ii. soit irrévocable.

b) Tout crédit doit par conséquent indiquer clairement s'il est révocable ou irrévocable.

c) En l'absence de pareille indication, le crédit sera réputé irrévocable.

Article 7 - Responsabilité de la banque notificatrice.

a) Un crédit peut être notifié au bénéficiaire par l'intermédiaire d'une autre banque (banque notificatrice) sans engagement de la part de la banque notificatrice, sauf pour cette banque - si elle décide de notifier le crédit - à apporter un soin raisonnable à vérifier l'authenticité apparente du crédit qu'elle notifie. Si la banque choisit de ne pas notifier le crédit, elle doit en aviser la banque émettrice sans retard.

b) Si la banque notificatrice n'a pu vérifier l'authenticité apparente du crédit, elle informera sans retard la banque (de laquelle les instructions ont apparemment été reçues, qu'elle a été dans l'impossibilité d'établir l'authenticité du crédit.

Si elle décide néanmoins de notifier le crédit, elle doit informer le bénéficiaire que l'authenticité du crédit n'a pu être établie par ses soins.

Article 8 - Révocation d'un crédit.

a) Un crédit révocable peut être amendé ou annulé par la banque émettrice à tout moment et sans que le bénéficiaire en soit averti au préalable.

b) Toutefois la banque émettrice doit :

i. rembourser la banque auprès de laquelle un crédit révocable a été rendu réalisable par paiement à vue, acceptation ou négociation, si ladite banque a procédé, avant d'avoir reçu l'avis d'amendement ou d'annulation, à un paiement, une acceptation ou une négociation contre des documents présentant l'apparence de conformité avec les termes et conditions du crédit ;

ii. rembourser la banque auprès de laquelle un crédit révocable a été rendu réalisable par paiement différé si ladite banque, avant d'avoir reçu l'avis d'amendement ou d'annulation, a levé des documents présentant l'apparence de conformité avec les termes et conditions de crédit.

Article 9 - Responsabilités des banques émettrices et confirmantes.

a) Un crédit irrévocable constitue pour la banque émettrice, pour autant que les documents stipulés soient remis à la banque désignée ou à la banque émettrice et que les conditions du crédit soient respectées, un engagement ferme :

i. si le crédit est réalisable par paiement à vue, de payer à vue ;

ii. le crédit est réalisable par paiement différé, de payer à la date ou aux dates d'échéance déterminable(s) conformément aux stipulations du crédit ;

iii. le crédit est réalisable par acceptation:

a) de la banque émettrice, d'accepter la/les traite(s) tirée(s) par le bénéficiaire sur la banque émettrice et de payer lesdites traites à leurs échéances,

ou

b) de toute autre banque tirée, d'accepter ou de payer à échéance la/les traite(s) tirée(s) par le bénéficiaire sur la banque émettrice au cas où la banque tirée qui est stipulée dans le crédit n'accepte pas les dites traite(s) tirée(s) sur elle, ou de payer la/les traite(s) acceptée(s) mais non payée(s) à échéance par la banque tirée ;

iv. si le crédit est réalisable par négociation, de payer sans recours aux tireurs et/ou aux porteurs de bonne foi les traites tirées par le bénéficiaire et/ou le(s) document(s) présenté(s) conformément aux termes et conditions du crédit. Un crédit ne devrait pas être émis comme étant réalisable par traite(s) sur le donneur d'ordre. Si le crédit exige néanmoins une ou des traite(s) sur le donneur d'ordre, les banques considéreront cette ou ces traite(s) comme un ou des document(s) additionnel(s).

b) La confirmation d'un crédit irrévocable par une autre banque (la banque confirmante), agissant sur autorisation ou à la demande de la banque émettrice constitue un engagement ferme de la banque confirmante s'ajoutant à celui de la banque émettrice. Pour autant que les documents stipulés soient présentés à la banque confirmante ou à toute autre banque désignée et que les termes et conditions du crédit soient respectés, la banque confirmante doit :

i. si le crédit est réalisable par paiement à vue, payer à vue,

ii. si le crédit est réalisable par paiement différé, payer à la date ou aux dates d'échéance déterminable(s) conformément aux stipulations du crédit,

iii. si le crédit est réalisable par acceptation :

a) de la banque confirmante, accepter la/les traite(s) tirée(s) par le bénéficiaire sur la banque confirmante et les payer à échéance,

ou

b) de toute autre banque tirée, accepter et payer à échéance la/les traite(s) tirée(s) par le bénéficiaire sur la banque confirmante au cas où la banque tirée telle que stipulée dans le crédit n'accepte pas la/les traite(s) tirée(s) sur elle, ou de payer la/les traite(s) acceptée(s) mais non payée(s) à échéance par cette banque tirée ;

iv. si le crédit est réalisable par négociation, négocier sans recours aux tireurs et/ou aux porteurs de bonne foi, la ou les traite(s) tirée(s) par le bénéficiaire et/ou le(s) document(s) présenté(s) en vertu du crédit.

Un crédit ne devrait pas être émis comme étant réalisable par traite(s) sur le donneur d'ordre. Si le crédit exige néanmoins cette ou ces traite(s) sur le donneur d'ordre, les banques considéreront de telles traites comme un (ou des) document(s) additionnel(s).

c) i. Si une autre banque est autorisée ou invitée par la banque émettrice à ajouter sa confirmation à un crédit mais n'est pas disposée à le faire, elle doit en informer la banque émettrice sans retard.

ii. Sauf si la banque émettrice en dispose autrement lorsqu'elle autorise ou invite la banque notificatrice à ajouter sa confirmation, ladite banque notificatrice peut notifier le crédit au bénéficiaire sans ajouter sa confirmation.

d) i. Sauf autrement prévu à l'article 48, un crédit irrévocable ne peut être ni amendé ni annulé sans l'accord de la banque émettrice, de la banque confirmante s'il y en a une, et du bénéficiaire.

ii. La banque émettrice sera irrévocablement liée par tout amendement qu'elle a apporté au crédit et ce à compter de la date à laquelle ce ou ces amendement(s) ont été émis. Une banque confirmante peut étendre sa confirmation à un amendement et sera irrévocablement liée à compter du moment où elle notifie cette modification. Toutefois, une banque confirmante peut choisir de notifier un amendement au bénéficiaire sans étendre sa confirmation ; dans ce cas, elle doit en aviser la banque émettrice et le bénéficiaire sans retard.

iii. Les termes du crédit initial (ou du crédit incorporant un ou plusieurs amendements précédemment acceptés) demeureront en vigueur à l'égard du bénéficiaire jusqu'à ce que le bénéficiaire fasse connaître son acceptation de l'amendement ou des amendements à la banque qui a notifié le(s) dit(s) amendement(s). Le bénéficiaire devrait notifier son acceptation ou son refus de l'amendement. À défaut de cette notification par le bénéficiaire, les documents présentés à la banque désignée ou à la banque émettrice qui sont conformes au crédit ainsi qu'à un/des amendement(s) non encore accepté(s) seront considérés comme valant notification de l'acceptation de l'amendement ou des amendements par le bénéficiaire et à compter de cette présentation le crédit sera considéré comme amendé.

iv. L'acceptation partielle d'amendements contenus dans un seul et même avis d'amendement n'est pas autorisée et ne produira aucun effet.

Article 10 - Types de crédits.

a) Tout crédit doit clairement indiquer s'il est réalisable par paiement à vue, par paiement différé, par acceptation ou par négociation.

b) i. Sauf s'il est stipulé dans le crédit que celui-ci est seulement réalisable auprès de la banque émettrice, tout crédit doit désigner la banque ("banque désignée") autorisée à payer, à contracter un engagement de paiement différé, à accepter la/les traite(s), ou à négocier. Si le crédit est librement négociable, toute banque est une banque désignée.

Les documents doivent être présentés à la banque émettrice ou à la banque confirmante, le cas échéant, ou à toute autre banque désignée.

ii. Le terme "négociation" signifie que la banque autorisée à négocier règle la valeur de la/des traite(s) et/ou autre(s) document(s). Le simple examen des documents sans paiement ne constitue pas une négociation.

c) Sauf si la banque désignée est la banque confirmante, la désignation par la banque émettrice n'entraîne pour la banque désignée aucun engagement de payer, de contracter un engagement de paiement différé, d'accepter une ou plusieurs traite(s), ou de négocier. Sauf accord exprès de la banque désignée qui doit être notifié au bénéficiaire, la réception et/ou l'examen et/ou la transmission par la banque désignée des documents n'entraîne pour ladite banque aucune responsabilité de payer, de contracter un engagement de paiement différé, d'accepter une/des traite(s), ou de négocier.

d) En désignant une autre banque ou en autorisant la négociation par toute banque ou en autorisant ou en invitant une autre banque à ajouter sa confirmation, la banque émettrice autorise cette banque à payer, à accepter une ou plusieurs traites ou à négocier, selon le cas, contre des documents présentant l'apparence de conformité avec les termes et conditions du crédit, et s'engage à rembourser cette banque conformément aux dispositions des présents articles.

Article II - Crédits avisés par télétransmission et crédits préavisés

a) i. Quand une banque émettrice charge une banque notificatrice par une télétransmission authentifiée de notifier un crédit ou un amendement à un crédit, la télétransmission sera réputée être l'instrument permettant l'utilisation du crédit ou donnant effet

à l'amendement et aucune lettre de confirmation ne devrait être expédiée. Si une confirmation est néanmoins expédiée par voie postale, elle ne produira aucun effet et la banque notificatrice n'aura aucune obligation de vérifier cette lettre de confirmation par rapport à l'instrument permettant l'utilisation du crédit ou à l'amendement au crédit tel que reçu par télétransmission.

ii. Si la mention "détails suivent" (ou une expression similaire) figure dans la télétransmission ou s'il y est précisé que la lettre de confirmation sera l'instrument permettant l'utilisation du crédit ou donnant effet à l'amendement, la télétransmission ne sera pas réputée dans ce cas être l'instrument permettant l'utilisation du crédit ou donnant effet à l'amendement. La banque émettrice doit transmettre sans retard à la banque notificatrice l'instrument permettant l'utilisation du crédit ou donnant effet à l'amendement.

b) Si une banque utilise les services d'une banque notificatrice pour notifier le crédit au bénéficiaire, elle doit utiliser aussi les services de la même banque pour notifier tout amendement au crédit.

c) Un avis préliminaire d'émission d'un crédit irrévocable ou d'un amendement à un tel crédit (préavis) sera seulement donné par une banque émettrice si ladite banque est disposée à émettre l'instrument permettant l'utilisation du crédit ou donnant effet à un amendement au crédit. Sauf autre(s) indication(s) dans ce préavis de la banque émettrice, toute banque émettrice qui a donné un préavis sera irrévocablement tenue d'émettre ou d'amender le crédit dans des termes et conditions qui ne soient pas incompatibles avec le préavis, et ce sans retard.

Article 12 - Instructions incomplètes ou imprécises.

Si la banque requise de notifier, confirmer ou amender un crédit reçoit des instructions incomplètes ou imprécises, elle peut adresser au bénéficiaire un avis préliminaire à titre de simple information et sans encourir de responsabilité. Cet avis préliminaire devrait indiquer clairement qu'il est communiqué pour information seulement et que la responsabilité de la banque notificatrice n'est pas engagée. En tout état de cause, la banque notificatrice doit informer la banque émettrice de la position qu'elle a prise et l'inviter à fournir les informations nécessaires.

La banque émettrice doit fournir les informations nécessaires sans retard. Le crédit ne sera notifié, confirmé ou amendé qu'au reçu d'instructions complètes et précises, et pour autant que la banque notificatrice indique alors qu'elle est prête à agir sur la base de ces instructions.

C. - OBLIGATIONS ET RESPONSABILITÉS

Article 13 - Normes pour l'examen des documents

a) Les banques doivent examiner avec un soin raisonnable tous les documents stipulés dans le crédit pour vérifier s'ils présentent ou non l'apparence de conformité avec les termes et conditions du crédit. La conformité apparente des documents stipulés avec les termes et conditions du crédit sera déterminée en fonction des pratiques bancaires internationales telles que reflétées dans les présents articles. Les documents qui en apparence sont incompatibles entre eux seront considérés comme ne présentant pas l'apparence de conformité avec les termes et conditions du crédit.

Les banques n'examineront pas les documents non requis dans le crédit. Si elles reçoivent de tels documents, elles les réexpédieront à celui qui les a présentés ou les transmettront sans encourir quelque responsabilité que ce soit.

b) La banque émettrice, la banque confirmante le cas échéant, ou une banque désignée agissant pour leur compte disposeront chacune d'un délai raisonnable - ne dépassant pas sept jours ouvrés (jours où la banque travaille) suivant le jour de réception des documents - pour examiner les documents et décider si elles les lèvent ou les refusent et pour notifier leur décision à la partie qui leur a envoyé lesdits documents.

c) Si un crédit contient des conditions sans indication des documents à présenter en conformité avec ces conditions, les banques considéreront ces conditions comme non indiquées et n'en tiendront pas compte.

Article 14 - Documents irréguliers et notification d'irrégularités.

a) Si la banque émettrice autorise une autre banque à payer, à contracter un engagement de paiement différé, à accepter une/des traite(s) ou à négocier contre des documents présentant l'apparence de conformité avec les termes et conditions du crédit, la banque émettrice et la banque confirmante, le cas échéant, sont obligatoirement tenues :

i. de rembourser la banque désignée qui a payé, contracté un engagement de paiement différé, accepté une/des traite(s), ou négocié,

ii. de lever les documents.

b) Au reçu des documents la banque émettrice et/ou la banque confirmante, le cas échéant, ou une banque désignée agissant pour leur compte doit déterminer sur la seule base des documents si ceux-ci présentent ou non l'apparence de conformité avec les termes et conditions du crédit. Si les documents ne présentent pas l'apparence de conformité avec les termes et conditions du crédit, les banques ci-dessus peuvent refuser de lever les documents.

c) Si la banque émettrice considère que les documents ne présentent pas l'apparence de conformité avec les termes et conditions du crédit, elle peut de sa propre initiative approcher le donneur d'ordre afin d'obtenir de celui-ci la levée des irrégularités. Ceci n'entraîne toutefois aucune prorogation de la période mentionnée à l'article 13(b).

d) i. Si la banque émettrice et/ou la banque confirmante, le cas échéant, ou une banque désignée agissant pour leur compte décide de refuser les documents, cette banque doit notifier son refus par télécommunication ou, si cela n'est pas possible, sans délai par d'autres moyens rapides, et cela au plus tard à la fin du septième jour ouvré (jour où la banque travaille) suivant le jour de réception des documents. L'avis de refus sera communiqué à la banque qui a fait parvenir les documents ou au bénéficiaire si les documents ont été reçus directement de celui-ci.

ii. La banque doit indiquer dans l'avis toutes les irrégularités qui l'amènent à refuser les documents. Elle doit également préciser si elle tient les documents à la disposition de celui qui les a présentés ou si elle les lui réexpédie.

iii. La banque émettrice et/ou la banque confirmante, le cas échéant, aura alors le droit de réclamer à la banque remettante la restitution avec intérêts de tout remboursement effectué à ladite banque.

e) Si la banque émettrice et/ou la banque confirmante, le cas échéant, n'agit pas conformément aux dispositions du présent article et/ou ne tient pas les documents à la disposition de celui qui les a présentés ou ne les lui réexpédie pas, la banque émettrice et/ou la banque confirmante le cas échéant ne pourra pas faire valoir que les documents ne sont pas en conformité avec les termes et conditions du crédit.

f) Si la banque remettante attire l'attention de la banque émettrice et/ou de la banque confirmante, le cas échéant, sur des irrégularités dans les documents ou informe ces banques qu'elle a payé, contracté un engagement de paiement différé, accepté une/des traite(s) ou négocié sous

réserve ou contre une lettre de garantie relative à ces irrégularités, la banque émettrice et/ou le cas échéant la banque confirmante ne sera pas pour autant déchargée de ses obligations découlant de l'une ou l'autre des dispositions de cet article. De telles réserves ou garanties n'affectent que les relations entre la banque remettante et la partie envers laquelle la réserve a été faite ou de laquelle ou pour le compte de laquelle la garantie a été obtenue.

Article 15 - Contestation de la valeur des documents.

Les banques n'assument aucun engagement ni responsabilité quant à la forme, la suffisance, l'exactitude, l'authenticité, la falsification ou l'effet juridique du/des document(s), ni quant aux conditions générales et/ou particulières stipulées dans le/les document(s) ou y surajoutées. Elles n'assument également aucun engagement ni responsabilité quant à la désignation, la quantité, le poids, la qualité, l'état, l'emballage, la livraison, la valeur ou l'existence des marchandises représentées par un document quelconque ou encore quant à la bonne foi ou aux actes et/ou omissions, à la solvabilité, à la prestation ou à la réputation des expéditeurs, transporteurs, transitaires, destinataires ou assureurs des marchandises, ou de toute autre personne que ce soit.

Article 16 - Contestation sur la transmission des messages.

Les banques n'assument aucun engagement ni responsabilité quant aux conséquences des retards et/ou pertes que pourraient subir dans leur transmission tous messages, lettres ou documents, ni quant aux retards, à la mutilation ou autres erreurs pouvant se produire dans la transmission de toute télécommunication. Les banques n'assument aucune responsabilité quant aux erreurs de traduction et/ou d'interprétation de termes techniques, et se réservent le droit de transmettre les termes des crédits sans les traduire.

Article 17 - Force majeure.

Les banques n'assument aucun engagement ni responsabilité quant aux conséquences pouvant résulter de l'interruption de leurs activités provoquée par tout cas de force majeure, émeutes, troubles civils, insurrections, guerres et/ou toute autre cause indépendante de leur volonté, ainsi que

par des grèves ou "lock-out". Sauf autorisation expresse, les banques, à la reprise de leurs activités, n'effectueront aucun paiement, ne contracteront aucun engagement de paiement différé, n'accepteront aucune traite, ou ne procéderont à aucune négociation dans le cas de crédits venus à expiration au cours d'une telle interruption de leurs activités.

Article 18 - Contestation du respect des instructions données à une partie.

a) Les banques utilisant les services d'une ou plusieurs autres banque(s) pour donner suite aux instructions du donneur d'ordre le font pour le compte et aux risques de ce donneur d'ordre.

b) Les banques n'assument aucun engagement ni responsabilité au cas où les instructions qu'elles transmettent ne seraient pas suivies, même si elles ont pris elles-mêmes l'initiative du choix de cette autre ou de ces autres banque(s).

c) i. Une partie donnant des instructions à une autre partie pour la prestation de services est responsable de toutes dépenses - y compris les commissions, honoraires, frais et autres débours - que la partie chargée d'exécuter les instructions a encourues à cet effet.

ii. Lorsqu'un crédit stipule que ces dépenses seront à la charge d'une partie autre que celle donnant les instructions et que les frais ne peuvent être recouverts, la partie qui a donné les instructions demeure responsable en dernier ressort pour le paiement des sommes en cause.

d) Le donneur d'ordre devra assumer toutes les obligations et responsabilités découlant des lois et usages dans les pays étrangers, et devra verser aux banques les indemnités pouvant en résulter.

Article 19 - Dispositions pour le remboursement de banque à banque

a) Si une banque émettrice entend que le remboursement auquel a droit une banque qui paie, accepte ou négocie soit obtenu par cette banque (la banque "réclamante") auprès d'une autre partie (la banque de remboursement), elle devra donner en temps utile à ladite banque de remboursement les instructions ou autorisations appropriées lui permettant d'honorer ces demandes de remboursement.

b) Les banques émettrices ne devront pas exiger de la banque "réclamante" que celle-ci fournisse à la banque de remboursement un certificat de conformité avec les termes et conditions du crédit.

c) Une banque émettrice ne sera dégagée d'aucune de ses obligations de rembourser elle-même si le remboursement n'est pas effectué à la banque "réclamante" par la banque de remboursement.

d) La banque émettrice sera responsable envers la banque "réclamante" de toute perte d'intérêts si le remboursement n'est pas effectué dès la première demande présentée à la banque de remboursement ou de toute autre manière prévue dans le crédit, ou par accord mutuel, selon le cas.

e) Les frais de la banque de remboursement devraient être supportés par la banque émettrice. Toutefois, dans les cas où ces frais sont à la charge d'une autre partie, la banque émettrice doit assumer la responsabilité d'inclure toutes indications à cet effet dans le crédit initial et dans l'autorisation de remboursement. Dans les cas où les frais de la banque de remboursement sont à la charge d'une autre partie, ils seront perçus auprès de la banque "réclamante" lorsque le crédit est utilisé. Si le crédit n'est pas utilisé, la banque émettrice reste tenue de rembourser les frais de la banque de remboursement.

D. – DOCUMENTS.

Article 20 - Ambiguïtés quant aux émetteurs des documents.

a) Des termes tels que "première classe", "bien connu", "qualifié", "indépendant", "officiel", "compétent", "domestique" ou termes similaires ne doivent pas être employés pour désigner les émetteurs de tous documents à présenter en vertu du crédit. Si de tels termes sont inclus dans les termes et conditions du crédit, les banques accepteront les documents y relatifs tels que présentés pourvu qu'ils présentent l'apparence de conformité avec les autres termes et conditions du crédit et ne soient pas émis par le bénéficiaire.

b) Sauf si le crédit en dispose autrement, les banques accepteront également comme originaux les documents produits ou apparaissant comme ayant été produits :

i. par des systèmes reprographiques, automatisés ou informatisés,

ii. sous forme de copies au carbone,

s'ils sont marqués comme originaux et paraissent avoir été signés chaque fois que cela est nécessaire.

Un document peut être signé à la main, comporter une signature par fac-similé, perforation, timbre ou symbole, ou par tout autre moyen mécanique ou électronique d'authentification.

c) i. Sauf si le crédit en dispose autrement, les banques accepteront comme copie tout document soit portant la mention "copie" soit ne portant pas la mention "original". Les copies n'ont pas besoin d'être signées.

ii. Dans le cas d'un crédit prévoyant des documents multiples tels que "duplicata", "2 exemplaires", "copies" et similaires, ces exigences seront satisfaites par la présentation d'un seul original et de copies pour le reliquat, sauf si le document lui-même en dispose autrement.

d) Sauf stipulations contraires dans le crédit, si le crédit exige qu'un document soit authentifié, validé, légalisé, certifié ou comporte un visa ou si le crédit prévoit une exigence similaire, cette condition sera remplie par toute signature, marque, timbre, label sur le document qui présente l'apparence de répondre à cette exigence.

Article 21 - Émetteurs ou contenu des documents non spécifiés

Lorsque des documents autres que les documents de transport, les documents d'assurance et les factures commerciales sont exigés, le crédit devrait stipuler par qui de tels documents doivent être émis et leur libellé ou les données qu'ils doivent contenir. Si le crédit ne le stipule pas, les banques accepteront ces documents tels qu'ils leur seront présentés, pour autant que les données qu'ils contiennent ne soient pas incompatibles avec tout autre document stipulé qui a été présenté.

Article 22 - Date d'émission des documents et date du crédit

Sauf stipulations contraires dans le crédit, les banques accepteront un document portant une date d'émission antérieure à celle du crédit, pourvu que ce document soit présenté dans les délais fixés par le crédit et les présents articles.

Article 23 - Connaissance maritime

a) Si un crédit exige un connaissance couvrant une expédition de port à port, les banques accepteront, sauf stipulations contraires dans le crédit, un document, quelle que soit sa dénomination, qui :

i. présente l'apparence d'indiquer le nom du transporteur et d'avoir été signé ou authentifié de quelque autre manière par :

- le transporteur ou un agent dénommé agissant au nom ou pour le compte du transporteur, ou
- le capitaine ou un agent dénommé agissant au nom ou pour le compte du capitaine.

Toute signature où authentification d'un transporteur ou capitaine doit être identifiée comme celle du transporteur ou du capitaine selon le cas. Un agent qui signe ou authentifie pour le transporteur ou le capitaine doit également indiquer les nom et qualité de la partie - à savoir le transporteur ou le capitaine - pour le compte de laquelle il agit,

et

ii. indique que les marchandises ont été mises à bord ou embarquées sur un navire dénommé.

La mise à bord ou le chargement sur un navire dénommé peut être indiqué au moyen d'un libellé pré-imprimé sur le connaissance précisant que les marchandises ont été mises à bord d'un navire dénommé ou chargées sur un navire dénommé ; dans ce cas, la date d'émission du connaissance sera réputée être la date de mise à bord et la date d'expédition.

Dans tous les autres cas, la mise à bord d'un navire dénommé doit être attestée par une annotation sur le connaissance qui précise la date de mise à bord des marchandises, auquel cas la date de l'annotation de mise à bord sera réputée être celle de l'expédition.

Si le connaissance comporte la mention "navire prévu" ou une indication similaire relative au navire, la mise à bord d'un navire dénommé doit être attestée par une annotation de mise à bord sur le connaissance qui doit comporter, outre la date de chargement des marchandises, le nom du navire sur lequel les marchandises ont été chargées, même si elles l'ont été sur le navire désigné comme étant le "navire prévu".

Si le connaissement indique un lieu de réception ou de prise en charge autre que le port de chargement, l'annotation de mise à bord doit aussi indiquer le port de chargement stipulé dans le crédit et le nom du navire sur lequel les marchandises ont été chargées, même si elles l'ont été sur le navire nommément désigné dans le connaissement. Cette disposition s'applique également chaque fois que la mise à bord d'un navire est indiquée par un libellé pré-imprimé sur le connaissement.

iii. indique le port de chargement et le port de déchargement stipulés dans le crédit, nonobstant le fait que le document :

a) indique un lieu de prise en charge autre que le port d'embarquement et/ou un lieu de destination finale autre que le port de déchargement,

et/ou

b) contient la mention "prévu" ou une mention similaire visant le port de chargement et/ou le port de déchargement, pourvu que le document précise également les ports de chargement et/ou de déchargement stipulés dans le crédit,

et

iv. consiste en un seul original du connaissement ou, si plusieurs originaux sont émis, le jeu complet des originaux ainsi émis,

et

v. paraît inclure tous les termes et conditions du transport ou donner certains de ceux-ci par référence à une source ou à un document autre que le connaissement (document de transport "short-form" / verso en blanc du connaissement).

Les banques n'ont pas à examiner la teneur de ces termes et conditions,

et

vi. ne contient aucune indication qui fait l'objet d'une charte-partie et/ou que le navire transporteur a pour seul mode de propulsion la voile,

et

vii. satisfait à tous autres égards aux stipulations du crédit.

b) Aux fins du présent article, il faut entendre par "transbordement" le déchargement et le rechargement des marchandises d'un navire sur un autre navire au cours du transport maritime depuis le port de chargement jusqu'au port de déchargement stipulés dans le crédit.

c) Sauf si le transbordement est interdit par les termes et conditions du crédit, les banques accepteront un connaissement indiquant que les marchandises seront transbordées, à condition que tout le voyage par mer soit couvert par un seul et même connaissement.

d) Même si le transbordement est interdit par les termes et conditions du crédit, les banques accepteront un connaissement qui :

i. indique que le transbordement aura lieu à condition que les marchandises concernées soient expédiées en conteneur(s), remorque(s) et/ou "LASH barges" (barges destinées à être chargées sur un porte-barges) comme attesté par le connaissement, pourvu que tout le voyage par mer soit couvert par un seul et même connaissement,

et/ou

ii. contient des dispositions stipulant que le transporteur se réserve le droit d'effectuer un transbordement.

Article 24 - Lettre de transport maritime non négociable.

a) Si le crédit exige une lettre de transport maritime non négociable couvrant une expédition de port à port, les banques, sauf stipulations contraires dans le crédit, accepteront un document, quelle que soit sa dénomination, qui :

i. présente l'apparence d'indiquer le nom du transporteur et d'avoir été signé ou autrement authentifié par:

- le transporteur ou un agent dénommé agissant au nom ou pour le compte du transporteur, ou
- le capitaine ou un agent dénommé agissant au nom ou pour le compte du capitaine.

Toute signature ou authentification d'un transporteur ou capitaine doit être identifiée comme celle du transporteur ou du capitaine selon le cas. Un agent qui signe ou authentifie pour le transporteur ou le capitaine doit également indiquer les nom et qualité de la partie - à savoir le

transporteur ou le capitaine - pour le compte de laquelle il agit,

et

ii. indique que les marchandises ont été mises à bord ou chargées sur un navire dénommé.

La mise à bord ou le chargement sur un navire dénommé peut être indiqué au moyen d'un libellé pré-imprimé sur la lettre de transport maritime non négociable précisant que les marchandises ont été mises à bord d'un navire dénommé ou chargées sur un navire dénommé ; dans ce cas, la date d'émission de la lettre de transport maritime non négociable sera réputée être la date de mise à bord et la date d'expédition.

Dans tous les autres cas, la mise à bord d'un navire dénommé doit être attestée par une annotation sur la lettre de transport maritime non négociable qui donne la date à laquelle les marchandises ont été mises à bord, la date de l'annotation de mise à bord étant alors réputée être la date d'expédition.

Si la lettre de transport maritime non négociable comporte la mention "navire prévu" ou une indication similaire relative au navire, la mise à bord d'un navire dénommé doit être attestée par une annotation de mise à bord sur la lettre de transport maritime non négociable. Cette annotation doit indiquer, outre la date à laquelle les marchandises ont été mises à bord, le nom du navire sur lequel les marchandises ont été chargées, même si elles l'ont été sur le navire désigné comme étant le "navire prévu".

Si la lettre de transport maritime non négociable indique un lieu de réception ou de prise en charge des marchandises autres que le port de chargement, l'annotation de mise à bord doit aussi inclure le port de mise à bord stipulé dans le crédit et le nom du navire sur lequel les marchandises ont été chargées, même si le chargement a été effectué sur un navire dénommé dans la lettre de transport maritime non négociable. Cette disposition s'applique également lorsque la mise à bord du navire est indiquée par un libellé pré-imprimé sur la lettre de transport maritime non négociable,

et

iii. indique le port de chargement et le port de déchargement stipulés au crédit, nonobstant le fait que la lettre de transport maritime non négociable :

a) mentionne un lieu de prise en charge qui peut être différent du port de chargement et/ou un lieu de destination finale qui peut être différent du port de déchargement,

et/ou

b) comporte l'indication "prévu" ou une indication similaire en ce qui concerne le port de chargement et/ou le port de déchargement, pour autant que le document indique également les ports de chargement et/ou de déchargement stipulés dans le crédit,

et

iv. consiste en un unique original de la lettre de transport maritime non négociable ou, si plusieurs originaux ont été émis, le jeu complet des originaux ainsi émis,

et

v. semble inclure tous les termes et conditions du transport ou certains de ceux-ci par référence à une source ou à un document autre que la lettre de transport maritime non négociable (document de transport "short-form" ou lettre de transport maritime non négociable verso en blanc) et les banques n'ont pas à examiner le contenu de ces termes et conditions,

et

vi. ne contient aucune indication que le transport fait l'objet d'une charte-partie et/ou que le navire transporteur a pour seul mode de propulsion la voile,

et

vii. satisfait à tous autres égards aux stipulations du crédit.

b) Aux fins de cet article 2 il faut entendre par "transbordement" le déchargement et le rechargement de, marchandises d'un navire sur un autre navire au cours du transport maritime- depuis le port de chargement jusqu'au port de déchargement stipulés dans le crédit.

c) Sauf si le transbordement est interdit par les termes du crédit, les banques accepteront une lettre de transport maritime non négociable qui indique que les marchandises seront transbordées, pour autant que tout le voyage par mer soit couvert par une seule et même lettre de transport maritime non négociable.

d) Même si le transbordement est interdit par le crédit, les banques accepteront une lettre de transport maritime non négociable qui :

i. indique que le transbordement aura lieu à condition que les marchandises concernées soient expédiées en conteneurs, remorques et/ou "LASH barges" comme attesté par la lettre de transport maritime non négociable, pourvu que tout le voyage par mer soit couvert par une seule et même lettre de transport maritime non négociable,

et/ou

ii. incorpore des dispositions précisant que le transporteur se réserve le droit d'effectuer un transbordement.

Article 25 - Connaissance de charte-partie

a) Si un crédit exige ou autorise un connaissance de charte-partie, les banques accepteront, sauf stipulations contraires dans le crédit, tout document, quelle que soit sa dénomination, qui :

i. indique qu'il est soumis à une charte-partie,

et

ii. présente l'apparence d'avoir été signé ou autrement authentifié :

par le capitaine ou par un agent dénommé agissant au nom ou pour le compte du capitaine,

par le propriétaire ou par un agent dénommé agissant au nom et pour le compte du propriétaire.

Toute signature ou marque d'authentification du capitaine ou du propriétaire doit être identifiée comme celle du capitaine ou du propriétaire, selon le cas. Un agent qui signe ou authentifie pour le capitaine ou le propriétaire doit également indiquer les nom et qualité de la partie - à savoir le capitaine ou le propriétaire - pour le compte de laquelle il agit,

et

iii. indique ou n'indique pas le nom du transporteur, et

iv. indique que les marchandises ont été mises à bord ou chargées sur un navire dénommé.

La mise à bord ou le chargement sur un navire dénommé peut être indiqué par un libellé-pré-imprimé sur le connaissement précisant que les marchandises ont été mises, à bord d'un navire dénommé ou chargées sur un navire dénommé, auquel cas la date d'émission du connaissement sera réputée être la date de mise à bord et la date d'expédition.

Dans tous les autres cas, la mise à bord d'un navire dénommé doit être attestée par une annotation sur le connaissement qui précise la date de mise à bord des marchandises. Dans ce cas, la date de l'annotation à bord sera réputée être la date d'expédition,

et

v. indique le port de chargement et le port de déchargement stipulés dans le crédit,

et

vi. consiste en un seul original du connaissement ou, si plusieurs originaux ont été émis, dans le jeu complet des originaux ainsi émis,

vii. ne contient aucune indication que le navire assurant le transport a pour seul mode de propulsion la voile,

et

viii. satisfait à tous autres égards aux stipulations du crédit.

b) Même si le crédit exige la présentation d'un contrat de charte-partie en relation avec un connaissement de charte-partie, les banques n'examineront pas ce contrat de charte-partie mais le transmettront sans responsabilité de leur part.

Article 26 - Document de transport multimodal.

a) Si un crédit exige un document de transport couvrant au moins deux modes de transport (transport multimodal), les banques accepteront, sauf stipulations contraires dans le crédit, un document, quelle que soit sa dénomination, qui :

i. présente l'apparence d'indiquer le nom du transporteur ou de l'opérateur de transport multimodal et d'avoir été signé ou autrement authentifié par :

- le transporteur ou l'opérateur de transport multimodal ou un agent dénommé agissant au nom ou pour le compte du transporteur ou de l'opérateur de transport multimodal, ou
- le capitaine ou un agent dénommé agissant au nom ou pour le compte du capitaine.

Toute signature ou marque d'authentification d'un transporteur, opérateur de transport multimodal ou capitaine doit être identifiée comme celle du transporteur, opérateur de transport multimodal ou capitaine, selon le cas. Un agent qui signe ou authentifie pour le transporteur, l'opérateur de transport multimodal ou le capitaine doit également indiquer les nom et qualité de la partie, à savoir le transporteur, l'opérateur de transport multimodal ou le capitaine, pour le compte de laquelle il agit,

et

ii. indique que les marchandises ont été expédiées, prises en charge ou mises à bord.

L'envoi, la prise en charge ou la mise à bord peut être indiqué par une mention à cet effet sur le document de transport multimodal et la date d'émission sera réputée être la date d'envoi, de prise en charge ou de mise à bord, et la date d'expédition. Cependant, si le document indique au moyen d'un timbre ou autrement une date d'envoi, de prise en charge ou de mise à bord, cette date sera réputée être la date d'expédition,

et

iii. a) indique le lieu de prise en charge stipulé dans le crédit, qui peut être différent du port, aéroport ou lieu de chargement, et le lieu de destination finale stipulé dans le crédit qui peut être différent du port, aéroport ou lieu de déchargement,

et/ou

b) comporte l'indication "prévu" ou une indication similaire en ce qui concerne le navire et/ou le port de mise à bord, et/ou le port de déchargement,

et

iv. consiste en un unique original du document de transport multimodal ou, si plusieurs originaux ont été émis, dans le jeu complet des originaux ainsi émis,

et

v. semble inclure tous les termes et conditions du transport ou certains de ceux-ci par référence à une source ou à un document autre que le document de transport multimodal (document de transport "short-form" / verso en blanc du document de transport multimodal), et les banques n'ont pas à examiner le contenu de ces termes et conditions,

et

vi. ne contient aucune indication que le document est soumis à une charte-partie et/ou aucune indication que le navire transporteur a pour seul mode de propulsion la voile,

et

vii. satisfait à tous autres égards aux stipulations du crédit.

b) Même si le transbordement est interdit par les conditions du crédit, les banques accepteront un document de transport multimodal qui indique qu'un transbordement aura lieu ou pourra avoir lieu pour autant que toute l'opération de transport soit couverte par un seul et même document de transport multimodal.

Article 27 - Document de transport aérien.

a) Si un crédit exige un document de transport aérien, les banques accepteront, sauf stipulations contraires dans le crédit, un document, quelle que soit sa dénomination, qui :

i. présente l'apparence d'indiquer le nom du transporteur et d'avoir été signé ou autrement authentifié :

- par le transporteur, ou
- un agent dénommé agissant au nom ou pour le compte du transporteur.

Toute signature ou marque d'authentification du transporteur doit être identifiée par le terme "transporteur". Un agent qui signe ou authentifie pour le transporteur doit également indiquer les nom et qualité de la partie - à savoir le transporteur - pour le compte de laquelle il agit,

et

ii. indique que les marchandises ont été acceptées pour transport,

et

iii. comporte, lorsque le crédit exige une date effective d'expédition annotation spécifique de cette date, et la date ainsi portée sur le document de transport aérien sera réputée être la date d'expédition.

Aux fins de cet article, les informations données dans la case du document de transport aérien (case avec l'indication "à utiliser seulement par le transporteur" ou une expression similaire) et relatives au numéro et à la date de vol ne seront pas considérées comme une annotation spécifique de la date d'expédition.

Dans tous les autres cas, la date d'émission du document de transport aérien sera réputée être la date d'expédition, et

iv. indique l'aéroport de départ et l'aéroport de destination stipulés dans le crédit, et

v. présente l'apparence d'être l'original pour l'expéditeur/chargeur même si le crédit exige un jeu complet d'originaux ou expressions similaires,

et

vi. présente l'apparence d'inclure tous les termes et conditions de transport ou certains de ceux-ci par référence à une source ou à un document autre que le document de transport aérien. Les banques n'ont pas à examiner le contenu de ces termes et conditions,

et

vii. satisfait à tous autres égards aux stipulations du crédit.

b) Aux fins de cet article, il faut entendre par "transbordement" le déchargement et, rechargement des marchandises d'un aéronef sur un autre aéronef au cours du transport depuis l'aéroport de départ jusqu'à l'aéroport de destination stipulés dans le crédit.

c) Même si le crédit interdit le transbordement, les banques accepteront un document de transport aérien qui indique qu'il y aura ou pourra y avoir transbordement, pourvu que tout le voyage soit couvert par un seul et même document de transport aérien.

Article 28 - Documents de transport par route, rail ou voie d'eau intérieure

a) Si un crédit exige un document de transport par route, rail ou voie d'eau intérieure, les banques accepteront, sauf stipulations contraires dans le crédit, un document du type exigé, quelle que soit sa dénomination, qui :

i. présente l'apparence d'indiquer le nom du transporteur et d'avoir été signé ou autrement authentifié par le transporteur ou par un agent dénommé agissant au nom ou pour le compte du transporteur et/ou de porter un timbre de réception ou toute autre indication de réception par le transporteur ou un agent dénommé agissant au nom ou pour le compte du transporteur.

Toute signature ou authentification, tout timbre de réception ou toute autre indication du transporteur doit être identifié au recto comme celle du transporteur. Un agent qui signe ou authentifie au nom du transporteur doit également indiquer les nom et qualité de la partie, à savoir le transporteur, pour le compte de laquelle il agit,

et

ii. indique que les marchandises ont été reçues pour expédition, envoi ou transport ou des expressions similaires. La date d'émission sera réputée être la date d'expédition sauf si le document de transport porte un timbre de réception, auquel cas la date de ce timbre sera réputée être la date d'expédition,

et

iii. indique le lieu d'expédition et le lieu de destination stipulés dans le crédit, et

iv. satisfait à tous autres égards aux stipulations du crédit.

b) En l'absence de toute indication sur le document de transport quant au nombre d'exemplaires émis, les banques accepteront le/les document(s) de transport présenté(s) comme constituant un jeu complet. Les banques accepteront à titre d'original ou d'originaux ce/ces document(s) de transport qu'il(s) soi(ent) ou non marqué(s) "original".

c) Aux fins de cet article, il faut entendre par transbordement le déchargement et le rechargement des marchandises d'un moyen de transport sur un autre moyen de transport, et ce par différents modes de transport, pendant l'opération de transport depuis le lieu d'expédition jusqu'au lieu de destination comme stipulés dans le crédit.

d) Même si le crédit interdit le transbordement, les banques accepteront un document de transport par route, rail ou voie d'eau intérieure qui indique qu'il y aura ou pourra y avoir transbordement, pour autant que l'opération de transport toute entière soit couverte par un seul et même document de transport et dans le cadre du même mode de transport.

Article 29 - Récépissés de sociétés de courrier express et de La Poste.

a) Si un crédit exige un récépissé postal ou un certificat d'expédition par poste, les banques accepteront, sauf stipulations contraires dans le crédit, un tel récépissé ou certificat postal :

i. s'il présente l'apparence d'avoir été estampillé ou autrement authentifié et daté du lieu d'où le crédit stipule que les marchandises doivent être expédiées ou envoyées. Cette date sera réputée être celle de l'expédition ou de l'envoi,

et

ii. s'il satisfait à tous autres égards aux stipulations du crédit.

b) Si un crédit exige un document émis par une société de courrier express ou par un service de livraison rapide et attestant que les marchandises ont été reçues pour livraison, les banques accepteront, sauf stipulations contraires dans le crédit, un document, quelle que soit sa dénomination, qui :

i. présente l'apparence d'indiquer le nom de la société de courrier express du service de livraison, et d'avoir été timbré, signé ou autrement authentifié par la société de courrier express/le service de livraison dénommé(e) (à moins que le crédit n'exige spécifiquement un document émis par une société de courrier express/service de livraison dénommé(e), les banques accepteront un document émis par n'importe quel(le) service de livraison/société de courrier express),

et

ii. indique une date de collecte ou de réception ou une expression à cet effet, et cette date sera réputée être celle de l'expédition ou de l'envoi,

et

iii. satisfait à tous autres égards aux stipulations du crédit.

Article 30 - Documents de transport émis par des transitaires.

Sauf autorisation contraire dans le crédit, les banques accepteront seulement un document de transport émis par un transitaire s'il présente l'apparence d'indiquer :

i. le nom du transitaire en tant que transporteur ou opérateur de transport multimodal, et la signature ou toute autre authentification du transitaire agissant en qualité de transporteur ou d'opérateur de transport multimodal,

ou

ii. le nom du transporteur ou de l'opérateur de transport multimodal, et la signature ou toute autre authentification du transitaire agissant en qualité d'agent dénommé au nom ou pour le compte du transporteur ou de l'opérateur de transport multimodal.

Article 31 - « En pontée », poids et décomptes de l'expéditeur, nom de l'expéditeur.

Sauf stipulations contraires dans le crédit, les banques accepteront un document de transport qui :

i. n'indique pas, dans le cas d'un transport par mer ou par plus d'un mode de transport comprenant un transport par mer, que les marchandises sont ou seront chargées en pontée. Néanmoins, les banques accepteront un document de transport qui comporte une disposition stipulant que les marchandises pourront être transportées en pontée, pourvu qu'il n'indique pas expressément que les marchandises sont ou seront chargées en pontée,

et / ou

ii. porte au recto une clause telle que "poids et décomptes du chargeur" ou contient aux dires du chargeur" ou une mention similaire,

et/ou

iii. indique comme expéditeur des marchandises une partie autre que le bénéficiaire du crédit.

Article 32 - Documents de transport net.

a) Un document de transport net est un document qui ne comporte aucune clause ou annotation constatant expressément un état défectueux des marchandises et/ou de l'emballage.

b) Les banques refuseront les documents de transport comportant de telles clauses ou annotations sauf si le crédit stipule expressément les clauses ou annotations qui peuvent être acceptées.

c) Les banques considéreront qu'une condition du crédit exigeant que le document de transport porte la mention "net à bord" est respectée si ce document de transport répond aux conditions de cet article et des articles 23, 24, 25, 26, 27, 28 ou 30.

Article 33 - Documents de transport 'fret payable / payé d'avance'.

a) Sauf stipulations contraires dans le crédit ou incompatibilité avec l'un des documents présentés en vertu du crédit, les banques accepteront des documents de transport mentionnant que le fret ou les frais de transport (ci-après qualifiés de fret) restent à payer.

b) Si un crédit stipule que le document de transport doit indiquer que le fret a été payé ou payé d'avance, les banques accepteront un document de transport sur lequel figure une mention indiquant clairement, au moyen d'un cachet ou autrement, le paiement ou le paiement d'avance du fret, ou sur lequel le paiement ou le paiement d'avance du fret est indiqué par d'autres moyens. Si le crédit exige que les frais des sociétés de courrier express soient payés ou payés d'avance, les banques accepteront également un document de transport émis par une société de courrier express ou un service de livraison rapide et attestant que les frais de courrier express sont à la charge d'une partie autre que le destinataire.

c) La mention "fret payable d'avance" ou "fret à payer d'avance" ou une mention similaire, si elle apparaît sur des documents de transport, ne sera pas acceptée comme preuve du paiement du fret.

d) Les banques accepteront des documents de transport faisant mention, au moyen d'un cachet ou autrement, de frais s'ajoutant au fret, tels que des frais ou débours relatifs au chargement, au déchargement ou à des opérations similaires, sauf si les termes et conditions du crédit interdisent expressément de telles mentions.

Article 34 - Documents d'assurance.

a) Les documents d'assurance doivent présenter l'apparence d'être émis et signés par des compagnies d'assurance ou autres assureurs ("underwriters") par leurs agents.

b) Si le document d'assurance indique qu'il a été émis plus d'un original, tous les originaux doivent être présentés, sauf autorisation contraire dans le crédit

c) Les notes de couverture (Arrêtés) émises par des courtiers ne seront pas acceptées, sauf si cela est expressément autorisé dans le crédit.

d) Sauf stipulations contraires dans le crédit, les banques accepteront un certificat d'assurance ou une déclaration sous couverture ouverte qui a été présignée(c) par des compagnies d'assurance ou d'autres assureurs ("underwriters") ou par leurs agents. Si un crédit exige spécifiquement un certificat d'assurance ou une déclaration sous couverture ouverte, les banques accepteront, en lieu et place, une police d'assurance.

e) Sauf stipulations contraires dans le crédit ou sauf s'il ressort du document d'assurance que la couverture prend effet au plus tard à la date de mise à bord ou d'expédition ou de prise en charge des marchandises, les banques n'accepteront pas un document d'assurance dont la date d'émission est postérieure à la date de mise à bord ou d'expédition ou de prise en charge telle qu'indiquée dans ce document de transport.

f.i. Sauf stipulations contraires dans le crédit, le document d'assurance doit être libellé dans la monnaie du crédit.

ii. Sauf stipulations contraires dans le crédit, la valeur minimum de couverture souscrite que le document d'assurance doit indiquer est - selon le cas la valeur CIF (coût, assurance, fret [..."port de destination désigné"]) ou CIP (fret/port payé, assurance comprise, jusqu'au [..."point de destination désigné"]) des marchandises, majorée de 10 % mais seulement lorsque la valeur CIF ou CIP peut être déterminée d'après les documents. À défaut, les banques accepteront comme valeur minimum 110 % du montant le plus élevé entre le montant pour lequel le paiement, l'acceptation ou la négociation est demandée en vertu du crédit, et le montant brut de la facture commerciale.

Article 35 - Type de couverture d'assurance.

a) Les crédits devraient stipuler le type d'assurance requis et, le cas échéant, les risques additionnels qui doivent être couverts. Des termes imprécis tels que "risques habituels" ou "risques courants" ne doivent pas être utilisés ; s'ils le sont les banques accepteront les documents d'assurance tels que présentés, sans assumer de responsabilité pour tous risques non couverts.

b) En l'absence de stipulations spécifiques dans le crédit, les banques accepteront les documents d'assurance tels que présentés, sans assumer de responsabilité pour tous risques non couverts.

c) Sauf stipulations contraires dans le crédit, les banques accepteront un document d'assurance indiquant que la couverture est soumise à franchise, qu'il s'agisse d'une franchise atteinte ou d'une franchise déduite.

Article 36 - Couverture d'assurance « tous risques ».

Lorsqu'un crédit stipule "assurance contre tous risques", les banques accepteront un document d'assurance qui contient toute clause ou annotation "tous risques", que le titre en soit ou non "tous risques", même si le document d'assurance indique que certains risques sont exclus, et cela sans assumer aucune responsabilité pour tous risques non couverts.

Article 37 - Factures commerciales.

a) Sauf stipulations contraires dans le crédit, les factures commerciales

i. doivent présenter l'apparence d'être émises par le bénéficiaire désigné dans le crédit (sous réserve des dispositions de l'article 48),

et

ii. doivent être établies au nom du Donneur d'ordre (sous réserve des dispositions de l'article 48(h)),

et

iii. n'ont pas besoin d'être signées.

b) Sauf stipulations contraires dans le crédit, les banques peuvent ne pas accepter les factures commerciales établies pour un montant supérieur à celui autorisé par le crédit. Néanmoins, si une banque autorisée à payer, à contracter un engagement de paiement différé, à accepter une traite, ou à négocier en vertu d'un crédit, accepte de telles factures, sa décision liera toutes les parties, pourvu que ladite banque n'ait pas payé, contracté un engagement de paiement différé, accepté une traite, ou négocié pour un montant supérieur à celui autorisé par le crédit.

c) La désignation des marchandises figurant sur la facture commerciale doit correspondre à celle donnée dans le crédit. Sur tous les autres documents, les marchandises peuvent être décrites en termes généraux qui ne soient pas incompatibles avec la description qu'en donne le crédit.

Article 38 -Autres documents

Si un crédit exige une attestation ou une certification de poids dans le cas de transports autres que par mer, les banques accepteront un timbre de pesage ou une déclaration de poids qui présente l'apparence d'avoir été surajoutée sur le document de transport par le transporteur ou son agent, sauf si le crédit stipule expressément que l'attestation ou la certification de poids doit être donnée par un document distinct.

E. - DISPOSITIONS DIVERSES

Article 39 - Tolérances relatives au montant du crédit, à la quantité et aux Prix unitaires.

a) Les expressions "environ", "approximativement", "circa", ou similaires employées en ce qui concerne le montant du crédit ou la quantité ou le Prix unitaire mentionnés dans le crédit seront interprétées comme permettant un écart maximum de 10 % en plus ou en moins sur le montant, la quantité ou le prix, unitaire auxquels elles s'appliquent.

b) Sauf si un crédit stipule qu'il ne doit être livré ni plus ni moins que la quantité de marchandises prescrite, un écart de 5 % en plus ou en moins sera admis, mais toujours sous réserve que le montant des tirages ne dépasse pas le montant du crédit.

Cette tolérance ne s'applique pas lorsque le crédit spécifie la quantité par un nombre donné d'unités d'emballages ou d'articles individualisés.

c) Sauf stipulations contraires dans un crédit qui interdit les expéditions partielles ou sauf si l'alinéa (b) ci-dessus est applicable, un écart de 5 % en moins sur le montant du tirage sera admis, pourvu que si le crédit stipule la quantité des marchandises et un prix unitaire, ladite quantité soit expédiée en totalité et le prix unitaire ne soit pas réduit. Cette disposition ne s'applique pas lorsque des expressions visées à l'alinéa (a) ci-dessus sont utilisées dans le crédit.

Article 40 – Expéditions / Tirages partiels.

a) Les expéditions et/ou tirages partiels sont autorisés sauf stipulations contraires dans le crédit.

b) Les documents de transport qui présentent l'apparence d'indiquer que l'expédition a été effectuée par le même moyen de transport et pour le même voyage, sous réserve qu'ils indiquent la même destination, ne seront pas considérés comme couvrant des expéditions partielles, même si les documents de transport mentionnent des dates différentes d'expédition et/ou des ports de chargement, lieux de prise en charge ou d'envoi différents.

c) Des expéditions effectuées par poste ou par courrier express ne seront pas considérées comme des expéditions partielles si les récépissés postaux ou les certificats d'expédition par poste ou les récépissés ou bordereaux d'envoi de la société de courrier express présentent l'apparence d'avoir été estampillés, signés ou autrement authentifiés du lieu d'où le crédit stipule que les marchandises doivent être expédiées, et à la même date.

Article 41 – Expéditions / Tirages fractionnés.

Si des tirages et/ou expéditions fractionnés au cours de périodes déterminées sont stipulés dans le crédit et qu'une fraction n'est pas utilisée et/ou expédiée dans la période autorisée pour cette fraction, le crédit cesse d'être valable pour cette fraction et pour toute fraction subséquente, sauf stipulations contraires dans le crédit.

Article 42 - Date extrême de validité et lieu de présentation des documents.

a) Tout crédit doit stipuler une date extrême de validité et un lieu de présentation des documents pour paiement, acceptation ou, sauf dans le cas de crédits librement négociables, pour négociation. Toute date extrême de validité stipulée pour le paiement, l'acceptation ou la négociation sera considérée comme étant la date extrême pour la présentation des documents.

b) Sous réserve des dispositions de l'article 44 alinéa (a) les documents doivent être présentés au plus tard à la date extrême de validité.

c) Si une banque émettrice mentionne que le crédit sera valable "pour une durée d'un mois", "pour une durée de six mois", ou expression(s) similaire(s) mais ne spécifie pas la date de départ de ce délai, la date d'émission du crédit par la banque émettrice sera réputée être le premier jour à partir duquel le délai commence à courir. Les banques devraient décourager toute tendance à indiquer de cette manière la date d'expiration du crédit.

Article 43 - Limitation sur la date extrême de validité.

a) Outre la stipulation d'une date limite pour la présentation des documents, tout crédit qui exige un ou des documents de transport devrait aussi fixer une période expressément définie après la date d'expédition, au cours de laquelle les documents doivent être présentés en conformité avec les termes et conditions du crédit. Si une telle période n'est pas stipulée, les banques refuseront les documents présentés plus de 21 jours après la date d'expédition. Dans tous les cas, cependant, les documents doivent être présentés au plus tard à la date d'expiration du crédit.

b) Dans les cas où s'applique l'article 40 alinéa (b), la date d'expédition sera considérée comme étant la date d'expédition la plus récente figurant sur l'un des documents de transport présentés.

Article 44 - Report de la date extrême de validité.

a) Si la date d'expiration du crédit et/ou le terme de la période fixée pour la présentation des documents stipulés dans le crédit ou applicable en vertu de l'article 43 tombe un jour où la banque à laquelle les documents doivent être présentés est fermée pour des raisons autres que celles visées à l'article 17, la date d'expiration stipulée et/ou le terme de la période fixée pour la présentation des

documents à compter de la date d'expédition, selon le cas, sera reporté au premier jour de réouverture de ladite banque.

b) La date extrême d'expédition ne sera pas prorogée en raison du report de la date d'expiration et/ou de la période fixée après la date d'expédition pour la présentation des documents conformément à l'alinéa (a) ci-dessus. Si aucune date extrême pour l'expédition n'est stipulée dans le crédit ou dans les amendements au crédit, les banques refuseront les documents de transport mentionnant une date d'expédition postérieure à la date d'expiration que stipule le crédit ou un amendement au crédit.

c) La banque à laquelle les documents sont présentés le premier jour de sa réouverture doit fournir une déclaration indiquant que les documents ont été présentés dans les délais prorogés conformément à l'article 44 alinéa (a) des Règles et Usances Uniformes relatives aux Crédits Documentaires, Révision de 1993. Publication CCI n° 500.

Article 45 - Heures de présentation.

Les banques n'ont aucune obligation d'accepter la présentation des documents en dehors des heures d'ouverture de leurs guichets.

Article 46 - Expressions générales relatives aux dates d'expédition.

a) Sauf stipulations contraires dans le crédit, l'expression "expédition" utilisée pour déterminer la date la plus proche et/ou la date extrême d'expédition sera comprise comme incluant des expressions telles que "mise à bord", "envoi", "accepté pour transport", "date de récépissé postal", "date de collecte" ou similaires et, dans le cas d'un crédit exigeant en autorisant la présentation d'un document de transport multimodal, l'expression "prise en charge".

b) Des expressions telles que "promptement", "immédiatement", "le plus tôt possible" ou expressions similaires ne devraient pas être utilisées. Si elles sont employées, les banques n'en tiendront pas compte.

c) Si l'expression "le... ou vers le..." ou des mentions similaires sont employées, les banques les interpréteront comme stipulant que l'expédition doit être effectuée dans une période allant de cinq

jours avant jusqu'à cinq jours après la date indiquée, les jours limites inclus.

Article 47 - Terminologie relative aux dates pour les périodes d'expédition

a) Les mots "au", "jusqu'au", "depuis" et expressions similaires employés pour définir toute date ou période d'expédition qui est mentionnée dans le crédit se comprendront comme incluant la date indiquée.

b) Les mots "après le" se comprendront comme excluant la date mentionnée.

c) Les expressions "première moitié", "seconde moitié" d'un mois devront s'entendre respectivement comme allant du 1er au 15 inclus et du 16 au dernier jour du mois inclus.

d) Les expressions "commencement", "milieu" ou "fin" d'un mois devront s'entendre respectivement comme allant du 1^{er} au 10 inclus, du 11 au 20 inclus, et du 21 au dernier jour du mois inclus.

F. - CRÉDIT TRANSFÉRABLE

Article 48 - Crédit transférable

a) Un crédit transférable est un crédit en vertu duquel le bénéficiaire (premier bénéficiaire) peut demander à la banque autorisée à payer, à contracter un engagement de paiement différé ou à accepter, ou à négocier (la banque "transférante") ou, dans le cas d'un crédit librement négociable, la banque spécifiquement habilitée dans le crédit à titre de banque "transférante", qu'elle permette l'utilisation du crédit en totalité ou en partie par un ou plusieurs autres bénéficiaires (second(s) bénéficiaire(s)).

b) Un crédit ne peut être transféré que s'il est expressément qualifié de "transférable" par la banque émettrice. Des termes tels que "divisible", "fractionnable", "assignable" ou "transmissible" ne rendent pas le crédit transférable. Si de tels termes sont employés, il n'en sera pas tenu compte.

c) Une banque "transférante" n'a aucune obligation d'effectuer ce transfert si ce n'est dans les limites et les formes auxquelles ladite banque aura expressément consenti.

d) Au moment où il fait une demande de transfert et avant le transfert du crédit, le premier bénéficiaire doit donner des instructions irrévocables à la banque "transférante" s'il se réserve ou non le droit de ne pas autoriser la banque "transférante" à porter les amendements à la connaissance du/des second(s) bénéficiaire(s). Si la banque "transférante" consent à effectuer le transfert dans ces conditions, elle doit au moment du transfert informer le/les second(s) bénéficiaire(s) des instructions relatives aux amendements qu'elle a reçues du premier bénéficiaire.

e) Si un crédit est transféré à plusieurs seconds bénéficiaires, le refus d'un amendement par un ou plusieurs desdits seconds bénéficiaires n'entraîne pas la nullité de l'acceptation du ou des autres seconds bénéficiaires vis-à-vis desquels le crédit sera amendé en conséquence. Le crédit restera non amendé vis-à-vis du/des second(s) bénéficiaire(s) qui ont refusé l'amendement.

f) Les frais de la banque "transférante" pour ses services, y compris les commissions, honoraires, frais ou dépenses, sont à la charge du premier bénéficiaire sauf accord contraire. Si la banque "transférante" accepte de transférer le crédit, elle n'aura aucune obligation de le faire tant que les frais ci-dessus ne lui auront pas été payés.

g) Sauf stipulations contraires dans le crédit, un crédit transférable ne peut être transféré qu'une seule fois. En conséquence, le crédit ne peut être transféré à la demande du second bénéficiaire en faveur d'un troisième bénéficiaire. Aux fins de cet article, un retransfert de ce crédit au premier bénéficiaire ne constitue pas un transfert interdit.

Des fractions d'un crédit transférable (n'excédant pas au total le montant du crédit) peuvent être transférées séparément, à condition que les expéditions/tirages partiels ne soient pas interdits, et l'ensemble de ces transferts sera considéré comme ne constituant qu'un seul transfert de crédit.

h) Le crédit ne peut être transféré que suivant les termes et conditions spécifiés dans le crédit d'origine sauf en ce qui concerne

- le montant du crédit,
 - tout prix unitaire y indiqué,
 - la date de validité,
 - la date limite de présentation des documents selon l'article 43,
 - la période d'expédition,
-

Tous ces éléments pouvant être - conjointement ou séparément - réduits ou ramenés.

Le pourcentage pour lequel la couverture d'assurance doit être prise peut être augmenté afin d'atteindre le montant de couverture stipulé dans le crédit d'origine, ou les présents articles.

En outre, le nom du premier bénéficiaire peut être substitué à celui du donneur d'ordre, mais si selon le crédit d'origine le nom du donneur d'ordre doit apparaître sur un quelconque document autre que la facture, cette exigence doit être respectée.

i) Le premier bénéficiaire a le droit de substituer sa/ses propre(s) facture(s) et traite(s) en échange de celles du second bénéficiaire pour des montants ne dépassant pas le montant initial stipulé dans le crédit et pour les prix unitaires initiaux si le crédit en stipule. Lors d'une telle substitution de facture(s) (et traite(s)), le premier bénéficiaire peut se faire régler en vertu du crédit la différence existant, le cas échéant, entre sa/ses propre(s) facture(s) et celles du ou des second(s) bénéficiaire(s).

Lorsqu'un crédit a été transféré et que le premier bénéficiaire doit fournir sa/ses propre(s) facture(s) (et traite(s)) en échange des factures (et traites) du/des second(s) bénéficiaire(s) mais qu'il ne le fait pas à première demande, la banque "transférante" a le droit de remettre à la banque émettrice les documents reçus en vertu du crédit transféré y compris la/les facture(s) (et traite(s)) du/des second(s) bénéficiaire(s), et ce sans encourir de responsabilité envers le premier bénéficiaire.

j) Le premier bénéficiaire peut demander que le paiement ou la négociation soit effectué au(x) second(s) bénéficiaire(s) sur la place où le crédit a été transféré jusque et y compris la date d'expiration du crédit, à moins que le crédit d'origine ne spécifie expressément qu'il ne peut être payé ou négocié sur une place autre que celle indiquée dans le crédit. Cela est sans préjudice du droit du premier bénéficiaire de substituer par la suite sa ou ses propres factures et traites à celles du ou des seconds bénéficiaires et de réclamer toute différence qui lui serait due.

G. - CESSION DU PRODUIT DU CRÉDIT

Article 49 - Cession du produit du crédit

Le fait qu'un crédit ne soit pas désigné comme transférable n'affectera pas le droit du bénéficiaire de céder tout droit de créance qu'il a obtenu ou pourrait obtenir en vertu de ce crédit, conformément aux dispositions de la loi applicable.

Cet article vise seulement la cession de créances et non la cession du droit de réaliser les conditions du crédit lui-même.

Annexe II

Règles uniformes pour les garanties contractuelles

(publication n° 325) adoptées, pour la première fois, par le conseil de la C.C.I, le 20/06/1970, première édition, Août 1978, (Révision de 1993) (183).

Article 1 – Champ d'application.

1 – Ces règles s'appliquent à toute garantie, cautionnement, sûreté ou engagement similaire, quelle que soit son appellation ou sa description ["la garantie"] qui indique qu'il est soumis aux règles uniformes pour les garanties de soumission, de bonne exécution et de remboursement ["garanties contractuelles"] de la chambre de commerce internationale [publication n° 325] et lient de ce fait chacune des parties à moins qu'il n'ait été, expressément, stipulé, autrement, dans la garantie ou dans tout amendement apporté aux dites règles.

2 – Lorsqu'une de ces règles est contraire à une disposition de la loi applicable à la garantie à laquelle les parties ne peuvent déroger cette disposition prévaut.

Article 2 – Définitions.

Au sens de ces règles :

a – "Garantie de soumission" désigne un engagement pris par une banque, une compagnie d'assurances ou une autre partie ["le garant"] à la demande d'un soumissionnaire ["le donneur d'ordre"] ou pris sur les instructions d'une banque, d'une compagnie d'assurances ou d'une autre partie habilitée à cet effet par le donneur d'ordre ["la partie donnant les instructions"] vis-à-vis d'une partie ayant émis un appel d'offres ["le bénéficiaire"] par lequel le garant s'oblige en cas de manquement du donneur d'ordre aux obligations découlant de sa soumission à effectuer un versement au bénéficiaire dans les limites d'un montant indiqué.

b – "Garantie de bonne exécution" désigne un engagement pris par une banque, une compagnie d'assurances ou une autre partie ["le garant"] à la demande d'un fournisseur de biens ou de services ou d'un autre entrepreneur ["le donneur d'ordre"], ou pris sur les instructions d'une banque, d'une compagnie d'assurances ou d'une autre partie habilitée, à cet effet, par le donneur

d'ordre [“la partie donnant les instructions”] vis-à-vis d'un acheteur ou d'un maître d'ouvrage [“le bénéficiaire”] par lequel le garant s'oblige au cas où le donneur n'exécuterait pas dûment un contrat passé entre le donneur d'ordre et le bénéficiaire [“le contrat”] à effectuer un versement au bénéficiaire dans les limites d'un montant indiqué ou, si la garantie le prévoit, au choix du garant, à assurer l'exécution du contrat.

c – “Garantie de remboursement” désigne un engagement pris par une banque, une compagnie d'assurances ou une autre partie [“le garant”] à la demande d'un fournisseur de biens ou de services ou d'un autre entrepreneur [“le donneur d'ordre”] ou pris sur les instructions d'une banque, d'une compagnie d'assurances ou d'une autre partie habilitée, à cet effet, par le donneur d'ordre [“la partie donnant les instructions”] vis-à-vis d'un acheteur ou d'un maître d'ouvrage [“le bénéficiaire”] par lequel le garant s'oblige, au cas où le donneur d'ordre omettrait de rembourser, conformément, aux conditions du contrat conclu entre le donneur d'ordre et le bénéficiaire [“le contrat”] toute somme ou sommes avancée(s) ou payée(s) par le bénéficiaire au donneur d'ordre et non remboursée(s), par ailleurs, à effectuer un versement dans les limites d'un montant indiqué.

Article 3 – Obligations du garant vis-à-vis du bénéficiaire.

1 – Le garant ne peut être obligé vis-à-vis du bénéficiaire qu'en fonction des conditions de la garantie et des présentes règles et pour un montant ne dépassant pas celui indiqué dans la garantie.

2 – Le montant indiqué dans la garantie ne sera pas réduit en raison d'une exécution partielle du contrat, à moins que la garantie ne le spécifie.

3 – Le garant peut, seulement, invoquer les moyens de défense fondés sur les conditions de la garantie ou qui sont accordés par les présentes règles.

Article 4 – Date limite des demandes.

Si une garantie ne spécifie pas la date limite de réception des demandes par le garant, cette date limite [date de validité] est réputée fixée :

a – Dans le cas d'une garantie de soumission, à l'issue d'une période de six mois après la date d'émission de la garantie.

b – Dans le cas d'une garantie de bonne exécution, à l'issue d'une période de six mois à partir de la date prévue au contrat pour la livraison ou l'achèvement des travaux ou après tout report de la dite date, ou un mois après l'expiration de toute période de garantie stipulée dans le contrat, si cette période de garantie est, expressément, couverte par la garantie de bonne exécution.

c – Dans le cas d'une garantie de remboursement, à l'issue d'une période de six mois à partir de la date prévue au contrat pour la livraison ou l'achèvement des travaux ou après tout report de la dite date.

Si la date de validité tombe un jour férié, elle se trouve, reportée au premier jour ouvrable suivant.

Article 5 – Validité de la garantie.

1 – Si le garant n'a reçu aucune demande au plus tard à la date de validité, ou si une demande présentée au titre de la garantie a été satisfaite de sorte que ne subsiste aucun droit du bénéficiaire à ce titre la garantie cesse d'être valable.

2 – Nonobstant les dispositions de l'Article 4, dans le cas des garanties de soumission :

a – Une garantie de soumission cesse d'être valable dès que le bénéficiaire a par l'adjudication du marché, accepté la soumission du donneur d'ordre de la garantie et si le contrat écrit l'exige ou dans l'hypothèse où aucun contrat n'a été signé si l'appel d'offre l'exige, dès que le donneur d'ordre fournit une garantie de bonne exécution ou au cas où une telle garantie n'est pas requise, dès la signature du contrat par le donneur d'ordre.

b – Une garantie de soumission cesse, également, d'être valable si et lorsque le marché auquel elle se réfère est adjugé à un autre soumissionnaire que ce dernier remplisse ou non les obligations mentionnées au paragraphe 2.a du présent article.

c – Une garantie de soumission cesse, également, d'être valable au cas où le bénéficiaire déclare, expressément, qu'il n'a pas l'intention d'adjuger le marché.

Article 6 – Restitution de la garantie.

Lorsqu'une garantie cesse d'être valable en vertu de ses propres termes et conditions ou des présentes règles, le fait de conserver le document dans lequel est incorporée la garantie ne confère, par lui-même aucun droit au bénéficiaire et celui-ci doit restituer sans délai le document au garant.

Article 7 – Amendements aux contrats et garanties.

1 – Une garantie de soumission n'est valable qu'au regard de la soumission d'origine du donneur d'ordre et ne s'applique pas si un amendement est apporté à cette soumission et elle n'est pas non plus valable au delà de la date de validité indiquée dans la garantie ou prévue par les présentes règles, à moins que le garant n'ait notifié au bénéficiaire par écrit ou par câble, télégramme ou télex que la garantie s'appliquerait nonobstant ou que la date de validité n'ait été prorogée.

2 – Une garantie de bonne exécution ou de remboursement peut indiquer qu'elle ne sera pas valable au regard d'un quelconque amendement au contrat ou que tout amendement à celui-ci devra être notifié au garant pour approbation. A défaut d'une telle stipulation, la garantie est valable au regard des obligations du donneur d'ordre, telles qu'elles sont indiquées dans le contrat et de tout amendement apporté à celui-ci. Toutefois, la garantie ne saurait être valable pour un montant supérieur à celui qui y est indiqué, ou au delà de la date de validité mentionnée ou prévue par les présentes règles, à moins que le garant n'ait notifié au bénéficiaire par écrit ou par câble, télégramme ou télex que le montant a été porté à un chiffre donné ou que la date de validité a été prorogée.

3 – Aucun amendement aux conditions de la garantie effectué par le garant ne sera opposable au bénéficiaire sans son accord et au donneur d'ordre ou à la partie donnant les instructions sans que l'un ou l'autre, selon, le cas, ait donné son accord.

Article 8 – Présentation de la demande.

1 – Une demande au titre d'une garantie doit être présentée au garant par écrit ou par câble, télégramme ou télex, au plus tard à la date de validité indiquée dans la garantie ou prévue par les présentes règles.

2 – Dès réception d'une demande, le garant doit, immédiatement, la notifier au donneur ou à la partie donnant les instructions, selon le cas, ainsi que toute documentation fournie à l'appui.

3 – Aucune demande ne sera honorée si :

a – Elle n'est pas formulée et reçue selon les dispositions au paragraphe 1 ci-dessus, et

b – Elle n'est pas étayée par la documentation visée dans la garantie ou prévue par les présentes règles, et

c – Cette documentation n'est pas présentée dans le délai suivant la réception de la demande qui précise la garantie ou à défaut d'une telle précision, dès que possible, ou encore, s'il s'agit d'une documentation provenant du bénéficiaire lui-même, au plus tard dans les six mois à compter de la réception de la demande.

En toute circonstance une demande devra être rejetée si la garantie a cessé d'être valable en vertu des dispositions qu'elle contient ou des présentes règles.

Article 9 – Documentation à fournir à l'appui de la demande.

Si la garantie ne spécifie pas la documentation à produire à l'appui de la demande ou indique, seulement, que le bénéficiaire devra présenter une déclaration faisant état de sa demande, le bénéficiaire devra fournir :

a – Dans le cas d'une garantie de soumission, une déclaration indiquant que la soumission du donneur d'ordre a été acceptée et que ce dernier soit n'a pas signé le contrat, soit n'a pas soumis de garantie de bonne exécution comme il était prévu dans l'appel d'offres, ainsi qu'une déclaration adressée au donneur d'ordre, confirmant son accord pour soumettre tout différend ou toute réclamation du donneur d'ordre, tendant à se faire rembourser par le bénéficiaire tout ou partie de la somme versée au titre de la garantie, au tribunal ou à l'instance arbitrale stipulée dans l'appel d'offres, ou en l'absence d'une telle stipulation ou d'un autre accord, à un arbitrage, conformément, au règlement de la cour d'arbitrage de la C.C.I ou aux règles d'arbitrage de la C.N.U.D.C.I, au gré du donneur d'ordre.

b – Dans le cas d’une garantie de bonne exécution ou d’une garantie de remboursement, soit une décision judiciaire ou une sentence arbitrale justifiant la demande soit l’approbation écrite du donneur d’ordre concernant la demande et son montant.

Article 10 – Loi applicable.

Si la garantie n’indique pas la loi qui la régit, la loi applicable est celle du lieu d’établissement du garant. Si le garant a plus d’un établissement, la loi applicable est celle du lieu de la succursale qui a émis la garantie.

Article 11 – Règlements des différends.

1 – Tout différend découlant de la garantie peut être porté devant une instance arbitrale sur la base d’un accord conclu entre le garant et le bénéficiaire selon le règlement de la cour d’arbitrage de la C.C.I, le règlement d’arbitrage de la C.N.U.D.C.I ou selon tout autre règlement d’arbitrage auquel le garant et le bénéficiaire se seront référés.

2 – Si un différend entre le garant et le bénéficiaire soumis à l’arbitrage a trait aux droits et obligations du donneur d’ordre ou de la partie donnant des instructions ces derniers auront le droit d’intervenir dans la procédure d’arbitrage.

3 – Si le garant et le bénéficiaire n’ont pas conclu d’accord d’arbitrage ou accepté la compétence d’un tribunal déterminé, tous différends surgissant entre eux à propos de la garantie seront réglés, exclusivement, par le tribunal compétent du pays du lieu de l’établissement du garant ou si le garant a plus d’un établissement par le tribunal compétent du pays de son principal établissement ou, au gré du bénéficiaire, par le tribunal compétent du lieu de la succursale qui a émis la garantie.

Bibliographie

I

Ouvrages Généraux.

- Ali Bencheneb, « Mécanismes juridiques des relations commerciales internationales de l'Algérie », OPU, Alger, 1984.
- Thierry Bonneau, « Droit bancaire », LGDJ, Montchrestien, 2001, 2003, 2010.
- Mahfoud Bouhacène, « Droit international de la coopération industrielle », Editions Published, Alger, 1082.
- Sid Ali Boukrami, « Les mécanismes monétaires et financiers internationaux », ENAP, 1986.
- Jacques Ferronière et Emmanuel De Chillaz, « Les opérations de banque », Dalloz, 1980.
- Christian Gavalda et Jean Stoufflet, « Droit bancaire », Lexis-Nexis, Litec, 2005.
- Catherine d'Hoir – Lauprête, « Droit du crédit », 1993.
- Philippe le Boulanger, « Les contrats entre Etats et entreprises étrangères », Ed. Economica, 1985.
- Pierre Prissert, « Les opérations bancaires avec l'étranger », Revue Banque, 1987.
- Philippe Raimbourg et Martine Bigard, « Ingénierie Financière, Fiscale et Juridique », Dalloz Action, 2006/2007.
- Yves Simon et Delphine Lautier, « Techniques financières internationales », Ed. Economica, 2003.

II

Ouvrages spéciaux.

- Hervé Alexandre, « Banque et intermédiation financière » Economica, Ed. 2011.
 - Pascal Ancel, « Droit du crédit », Litec, 1986.
 - Imène Benmansour, « Introduction à l'assurance – crédit à l'exportation », OPU, Alger, 1990.
 - Jean Pierre Biasutti, Laurent Braquet, « Comprendre le système financier », Bréal, 2011.
 - Emmanuelle Bouretz, « Crédits syndiqués, transfert et partage des risques entre banques », Revue Banque Edition, 2005.
 - Georges Decocq, Yves Gérard, Juliette Morel – Maroger, Droit Bancaire, Revue Banque, Edition, 2010.
 - Françoise Dekeuwer Défossez, « Droit bancaire », Dalloz, 2004.
 - Christian Gavalda, Jean Stoufflet, « Droit Bancaire », Litec, 2010.
 - François Giscard d'Estaing, « Financement et garanties du commerce international », PUF, 1977.
 - Martine – Hubert, « L'assurance-crédit dans le monde », Revue Banque, Edition, 2004.
-

- John Hull, « Gestion des risques et institutions financières », Pearson Education, 2007.
- Bertrand Jacquillot et Jean Michel Lasy, « Risques et enjeux des marchés dérivés », PUF, 1995.
- François Lefebvre, « Relations entreprises-banques », Dossiers pratiques, 2003.
- Aldo Levy, « Finance Islamique », Gualino, Editeur, 2012.
- Frédéric Lobe, « Banques et marchés », Crédit, PUF, 1997.
- Jean Pierre Mattout, « Droit bancaire », Revue Banque, Editions 1987 et 2004.
- Zuhayir Mikdashi, « Nouvelles politiques bancaires et système financier international », Economica, 2005.
- Bruno Moschetto, « Les opérations internationales de banque », Centre d'études supérieures de banque », 1984/1985, Fascicules 1 et 2.
- Sebastien Neuville, « Droit de la banque et des marchés financiers », PUF, 2005.
- Peynot, « Gestion financières internationale », Ed. Montchrestien, 1996.
- Stéphane Piedelièvre, Emmanuel Putman, « Droit bancaire », Ed. Economica, 2011.
- Rouyer et Choinel, « La banque et l'entreprise », Revue Banque, Edition, 1999.
- Zine Sekfali, « Droit des financements structurés », Revue Banque, 2006.
- Blanche Sousi-Roubi, « Lexique de la banque et des marchés financiers », Dalloz, 2001.
- Michel Vasseur, « Droit et économie bancaires », Paris, 1982-1983, Fascicules 1,2,3.
- Philippe Veau Leduc, « Droit bancaire », Dalloz, 2005.

III

Monographie.

- Chambre Nationale de Commerce de la Wilaya d'Oran – Manuel d'Exportation, 1988 et 1989.
- Société interbancaire de formation SIBF, Techniques bancaires, Oran, 1987.
- Fatiha Taleb – Stratégie d'entreprises et relations de crédit de long terme, Banque – Entreprise, Oran, 2002.
- Fatiha Taleb – L'internationalisation des activités bancaires et les nouvelles politiques bancaires, Oran, 2005.
- Travaux du Comité Français de D.I.P, Dalloz, Paris 1970.

IV

Cahiers

- Cahiers Aulpelf uref n° 4 de 2006.
 - Cahiers juridiques et fiscaux de l'exportation, n° 1 de 1998.
-

V**Répertoires.**

- Encyclopédie Dalloz, Droit International Privé, 2004.
- Encyclopédie Dalloz, Banques et Bourse., 2006.
- Gazette du palais 1924- 2006.
- Jurisclasseur Droit Commercial International, 2005.

VI**Thèses de doctorat**

- Affaki, « L'unification internationale du droit des garanties indépendantes », Thèse, Paris, 1995.
- Juliette Morel – Maroger, « Les opérations de banque en droit privé international », Thèse, Paris, 2003.
- Fatiha Taleb, « Loi d'autonomie et contrats bancaires internationaux, en particulier, les crédits internationaux », Thèse, Paris, 1990.

VII**Mémoires de Magister**

- Fouzi Belkheir – Les chèques et virements bancaires et leur utilisation comme moyens de paiement et pour les transferts transfrontaliers de fonds, en Droit Algérien, Oran, 2005.
- Djamel Turki Goudih – Financement des exportations et garanties du commerce International, Oran, 2003.
- Alexandre Koutoglido – Financement privé pour infrastructures publiques, Paris, 2006.

VIII**Annuaire et Revues.**

- Annuaire de l'Afrique du Nord, 2006.
 - Banque et droit, n° 66, 1999.
 - Banque – Magazine, n° 657, Avril 2004.
 - Revue Commerciale, 1988, 1992.
 - Revue Droit des Affaires Internationales, n° 1 de 1997 et n° 2, 6, 8 de 2001.
 - Revue Economie Française, n° 51, 1999.
 - Revue Economie et Société, 1986.
 - Revue Finance et Développement, Mars 2003.
-

- Revue Jurisprudence Commerciale, Droit des affaires du XXI^e siècle, n^o Spécial, Janvier 2001.
- Revue Jurisprudence Commerciale, Les opérations internationales de banque, n^o Spécial, Février 1985.
- Revue – Le Juriste, n^{os} 4, 5, 6, 2006.
- Revue Tiers Monde, Tome XXXVII, n^o 165, 1986.

VIII

Codes.

- Code Civil Algérien, Berti Editions, Alger, 2010.
- Code de Commerce Algérien, Berti Editions, Alger, 2011.
- Code Bancaire Algérien, Berti Editions, Alger, 2011.
- Code Monétaire et Financier Français, Edition Lexis, 2006.
- Code de Procédure Civile Algérien, Berti Editions, Alger, 2010.

X

Internet

- <http://www.mondediplomatique.fr/2001/09/word/155584>
- <http://www.abb-bvb.be/edu/mod003/fr/credit-exploitC73.html>, 04/04/2006.
- <http://coursenligne.sciences.p.fr/2004,2005/b-serfaty/programme.pdf>.

XI

JORADP

- n^o 2 de 1982, n^o 3 de 1991, n^o 3 de 2005.

XII

Quotidiens Nationaux d'Information.

- Liberté, 29/10/1983, 29/12/1993, 28 et 29 Octobre 1994, 29/11/1996.
 - EL Watan du 29/10/1992, 02/05/1995, 13/06/1995, 21/12/1998.
-

Table des matières.

	Pages
Résumé du Mémoire.	III
Sommaire (plan général)	V
Abréviations utilisées	VIII
Introduction Générale.	1
Titre Préliminaire - Le cadre légal et réglementaire des crédits internationaux.	16
Chapitre I - Les nouvelles institutions et mesures incitatives concernant le financement des exportations en Algérie.	17
Section I - Les nouvelles institutions concernant le développement des exportations en Algérie.	17
Paragraphe I - L'Office Algérien de Promotion du Commerce Extérieur (P.R.O.M.E.X).	17
A - Dispositions légales et missions de l'Office.	17
B - Organisation et fonctionnement de l'Office.	18
C - Dispositions financières.	19
Paragraphe II - Le fonds spécial pour la promotion des exportations.	19
A - Les modalités de fonctionnement.	19
B - Critères d'éligibilité.	20
Paragraphe III - Mesures d'encouragement et de promotion des exportations hors hydrocarbures : dispense de l'obligation de dépôt de caution, facilités diverses et mesures d'exonération fiscale.	20
A - Dispense de l'obligation de dépôt de caution.	21
B - Les facilités diverses.	22
1°) La vérification des marchandises à domicile.	22
2°) Les suppressions de licences d'exportation.	22
3°) Le dépôt des déclarations en détail avant l'envoi des marchandises.	22
4°) Les réductions des prix de transports et services maritimes et aériens.	22
C - Les mesures d'exonération fiscales (TVA, IBS, VF).	23
Paragraphe IV - Certification, agréage, contrôle de la qualité et Label "qualité export".	23
Paragraphe V - L'assurance des opérations d'exportation par la Compagnie Algérienne d'Assurance et de Garantie des Exportations C.A.G.E.X.	24
A - L'objectif et les fondateurs de la C.A.G.E.X.	25
B - Conditions et modalités.	25
C - Le cadre juridique de fonctionnement de l'assurance-crédit en Algérie.	25

	Pages
D - Le cadre réglementaire de l'assurance-crédit à l'exportation.	26
E - Les règles de fonctionnement de l'assurance-crédit à l'exportation.	26
F - Principes fondamentaux de l'assurance-crédit à l'exportation en Algérie.	27
a - Les exportations assurables.	27
b - Les risques visés.	27
1°) - Les risques couverts	28
2°) - Les risques exclus.	28
c - Période de couvertures et modalités d'indemnisation des sinistres.	28
1°) - La quotité garantie.	29
2°) - Le délai constitutif du sinistre.	29
3°) - Le calcul de l'indemnité.	29
d - Primes d'assurance et modalités de calcul des primes.	29
e - Formes des produits et garanties de l'assurance.	30
1°) - La police globale.	30
2°) - La police individuelle.	30
3°) - Police crédit-acheteur.	30
4°) - Police d'assurance prospections, foires, expositions.	30
G - L'apport de la C.A.G.E.X dans le recouvrement des créances sur l'étranger.	31
H - Le dispositif légal relatif à l'assurance-crédit (C.A.G.E.X).	31
a - Le Décret exécutif n° 96-295 du 02 Juillet 1996 définissant les conditions et modalités de gestion des risques couverts par l'assurance à l'exportation.	31
b - Discrimination, vide juridique, absence de stratégie.	32
Section II - Les mesures prises par le secteur bancaire Algérien en matière de commerce extérieur.	33
Paragraphe I - L'application de la réglementation concernant l'exportation en Algérie.	34
A - Obligations de domiciliation et effets.	34
B - Produits exportables.	35
C - Délai de paiement.	35
D - Monnaie de facturation et de règlement.	35
Paragraphe II - Les mesures incitatives.	35
1°) - Mesures d'encouragement.	35
2°) - Allocation en devises additionnelles.	36
3°) - Institution d'un compte EDAC (Exportation Dinars Convertibles).	36
4°) - Délivrance de cartes de crédit.	36

	Pages
5°) - Transfert de sommes destinées au retrait du cahier de charges d'offres internationales.	36
6°) - Admission temporaire.	37
7°) - Autres facilités.	37
Paragraphe III - Les crédits à l'exportation.	37
1°) - Le crédit documentaire.	38
2°) - La remise documentaire.	38
3°) - Les crédits proprement dits.	39
A - Les crédits par caisse.	39
1°) - Les crédits de préfinancement.	39
2°) - Les avances sur document d'expédition.	39
3°) – Mobilisation des créances nées sur l'étranger.	39
B - Crédits par signature.	40
1°) - Le crédit documentaire irrévocable et confirmé.	40
2°) - Acceptation d'une lettre de change.	40
3°) - Admission temporaire.	40
C - Les protocoles financiers gouvernementaux ou crédits gouvernementaux.	40
a - Caractéristiques.	41
b - Intervention de la banque.	41
Conclusion du Chapitre I	42
Chapitre II - Le risque de change et la réglementation bancaire internationale en matière de protection contre le risque de crédit.	43
Section Préliminaire - Définition du risque de crédit.	43
Section I - Le risque de change.	43
Section II - La réglementation bancaire internationale en matière de protection contre le risque de crédit.	45
Conclusion du Chapitre II	48
Chapitre III - Les règles générales de solution de conflits de lois en matière bancaire.	49
Section I - La Loi applicable en principe à la convention bancaire.	50
Paragraphe I - Principes Généraux.	50
Paragraphe II - Choix exprès ou implicite d'une loi pour la convention de banque.	50
A - Le choix d'une loi nationale.	51
B - En cas de silence des parties.	52

	Pages
Paragraphe III - Prééminence dans le silence des parties de la loi de la banque comme loi de l'opération bancaire en général.	53
Section II - Application de la loi de la banque à titre de loi de police.	53
Conclusion du Chapitre III.	54
Conclusion du Titre préliminaire.	55
Titre I - Les crédits internationaux par caisse.	57
Chapitre I - Les crédits de préfinancement des exportations (à court terme).	59
Section I - Définition.	59
Section II - Caractéristiques des crédits de préfinancement.	59
Conclusion du Chapitre I	60
Chapitre II - Les mobilisations de créances nées sur l'étranger.	62
Section I - Les deux régimes traditionnels.	62
Section II - La nouvelle approche des banques.	63
Section III - Intérêt des MCNE pour les entreprises.	63
Conclusion du Chapitre II.	64
Chapitre III - Le Crédit Fournisseur à moyen et long termes (Principale modalité de financement des exportations).	65
Section I- Les conditions.	65
Section II - L'assurance-crédit.	66
Conclusion du Chapitre III.	66
Chapitre IV - Le crédit acheteur à moyen et long termes (Principale modalité de financement des exportations).	67
Section I - Les principales caractéristiques du crédit acheteur.	68
Paragraphe I - Les conditions préalables à l'utilisation du crédit.	68
Paragraphe II - Les incidences sur le contrat commercial.	69
Paragraphe III - L'exécution des paiements au vendeur.	69
Paragraphe IV - Les obligations de l'exportateur.	70
Section II - Les conditions de mise en place.	70
Paragraphe I - Avant l'institution de la C.A.G.E.X	70
Paragraphe II - Depuis la mise en place de la C.A.G.E.X	71
Conclusion du Chapitre IV.	71
Chapitre V - Le "leasing à l'exportation" et "la location financière internationale".	72
Section I - "Le leasing à l'exportation".	73

	Pages
Paragraphe I - Technique de financement interne.	73
A - Définition.	73
B - Droits et obligations des parties.	74
1 - Droits du locataire sur l'objet.	74
2 - Droits du locataire à l'égard du fabricant-vendeur.	74
3 - Droits du locataire à l'égard de la "banque bailleresse".	75
Paragraphe II - Technique de financement transposée aux financements internationaux.	75
Section II - La location financière internationale.	77
Paragraphe I - Les causes de son essor.	78
A - La discrétion.	78
B - La souplesse.	78
Paragraphe II - Ses risques multiformes.	79
A - Le risque juridique.	79
B - Le risque de change.	80
C - Le risque fiscal.	80
Conclusion du Chapitre V	81
Chapitre VI - "Le Factoring" ou (l'"affacturage international").	82
1 - Historique.	83
2 - Nature.	84
Section I - Fonctionnement du "factoring" (ou "affacturage international").	87
Paragraphe I - Description de l'opération de "factoring" (ou "affacturage international").	87
Paragraphe II - Le "factoring" (ou "affacturage international"): "Instrument de financement".	88
Paragraphe III - Le "factoring" (ou "affacturage international"): "Instrument de règlement".	89
Section II - Le régime juridique du "factoring" (ou "affacturage international").	90
Paragraphe I - La convention de "factoring" (ou "d'affacturage international").	90
Paragraphe II - La "convention de crédit".	92
A - Comparaison avec le "mandat".	92
B - Comparaison avec "l'assurance - crédit".	93
C - Comparaison avec "l'avance sur bordereaux".	94
D - Comparaison avec "l'escompte".	94
E - "Spécificité" du "factoring" (ou "affacturage international").	96

	Pages
Paragraphe III - Les rapports juridiques des parties.	98
A - Les rapports entre adhérent et factor.	98
1 - Obligations et garanties de l'adhérent.	98
2 - Droits et devoirs du factor.	99
B - Les rapports entre factor et débiteur.	100
Section III - Le régime fiscal du "factoring" (ou "affacturage international").	101
Conclusion du Chapitre VI.	101
Conclusion du Titre I.	103
Titre II - Les crédits internationaux par signature.	106
Chapitre I - Les engagements cambiaires (crédit par acceptation et aval).	107
Section I - Le crédit par acceptation.	107
Sous-Section I - Les formes du crédit par acceptation.	108
Paragraphe I - Le crédit par acceptation à l'intérieur de l'Algérie.	108
Paragraphe II - Le crédit par acceptation à l'importation internationale.	108
Paragraphe III - Le crédit d'acceptation à l'exportation.	108
Sous-Section II - Les conditions de demande du crédit par acceptation.	110
Paragraphe I - Concernant le débiteur.	110
Paragraphe II - Concernant le fournisseur.	110
Sous-Section III - Les mécanismes du crédit par acceptation.	110
Section II - L'aval.	112
Paragraphe I - Conditions de fond et de forme.	112
Paragraphe II - Effets de l'aval.	113
Sous-Section I - L'Aval bancaire.	114
Sous-Section II - L'Aval en pension.	115
Paragraphe I - Définition.	115
Paragraphe II - Régime juridique	115
Conclusion du Chapitre I.	116
Chapitre II - Le cautionnement bancaire.	117
Section I - L'utilisation du cautionnement bancaire.	117
Paragraphe I - En matière fiscale.	117
Paragraphe II - En matière douanière.	117
Paragraphe III - Les cautions garantissant l'exécution d'un marché.	118
Paragraphe IV - Les cautions professionnelles.	118

	Pages
Section II - Régime juridique du cautionnement bancaire.	118
Paragraphe I - Conditions de forme.	118
Paragraphe II - Rapports entre la banque et le créancier.	118
Paragraphe III - Rapports entre la banque et son client.	119
Conclusion du Chapitre II	119
Chapitre III - Le crédit documentaire.	120
Section I - Mécanismes du crédit documentaire (« Crédoc » et « lettre de crédit Stand-by »).	120
Section II - Types de crédits documentaires (pouvant être combinés entre eux).	122
Section III - Durée.	123
Section IV - Modes de Réalisation.	123
Section V - Rôles des banques.	124
Section VI - Schéma simplifié d'une opération de crédit documentaire.	127
Section VII - Modèle de Demande d'ouverture de crédit documentaire.	128
Conclusion du Chapitre III.	129
Chapitre IV - Les garanties bancaires internationales	130
Section Préliminaire - Historique et premiers textes Algériens concernant la garantie bancaire internationale.	130
Paragraphe I - Historique.	130
Paragraphe II – Premiers Textes Algériens.	131
Section I - Garanties délivrées au profit de l'acheteur.	132
Paragraphe I - Caution de soumission.	134
Paragraphe II - Caution de restitution d'acompte (advance payment bond)	134
Paragraphe III - Caution de bonne exécution ou de bonne fin (Performance Bond).	134
Paragraphe IV - Caution de libération de retenue de garantie.	135
Section II - Garanties pouvant être exigées par l'exportateur.	135
Section III - Cheminement type d'une opération d'exportation garantie au niveau de la banque.	136
1°) - Renseignements commerciaux sur le partenaire potentiel et la réglementation du pays de ce dernier.	136
2°) - Soumission.	136
a) - On peut assister le client dans la rédaction de l'offre pour la partie financement.	136
b) - Quant à la mise en place de la caution de soumission pour les pays qui l'exigeraient.	136

3°) - Lors de la négociation du contrat.	136
a) - La banque assiste son client	136
b) - la banque négocie, en outre, sa propre convention de crédit s'il s'agit d'un crédit-acheteur ou d'un crédit éligible aux crédits gouvernementaux.	137
4°) - Après finalisation du contrat commercial et de la convention de crédit.	137
a) - Domiciliation du contrat	137
b) - Mise en place des garanties (restitution d'acompte, bonne fin).	137
c) - Rapatriement de l'acompte, s'il y a lieu.	137
d) - Mise en place d'un crédit de préfinancement si nécessaire.	137
e) - Mise en place du crédoc prévu par le contrat.	137
5°) – Réalisation de l'opération d'exportation.	137
a) - Paiement au client de la tranche prévue cash.	137
b) - Réception des documents d'expédition.	137
c) - Paiement subséquent sur crédit.	137
Conclusion du Chapitre IV.	138
Chapitre V - Les règles de conflits de lois ayant vocation à régir la garantie autonome et les Règles Uniformes de la CCI relatives aux garanties sur demande.	140
Section I - Les Règles de conflits de lois ayant vocation à régir la garantie autonome.	140
Section II - Les Règles Uniformes de la CCI relatives aux garanties sur demande.	141
Conclusion du Chapitre V	142
Chapitre VI - La lettre de garantie pour absence de connaissance.	143
Section I - Le connaissance maritime : titre de transport.	143
Section II - L'émission de la lettre de garantie.	144
Paragraphe I - Son contenu.	145
A - La forme.	145
B - Les mentions.	146
C - Un cautionnement solidaire ou un engagement de payer à première demande.	146
D - L'obligation de restitution du connaissance.	146
E - L'obligation de payer une somme indéterminée.	147
F - L'absence de détermination de la durée.	148
Paragraphe II - Les relations entre les parties.	148
A - La relation donneur d'ordre-bénéficiaire.	148
B - La relation donneur d'ordre-garant.	149
C - Les relations garant-bénéficiaire.	150

Conclusion du Chapitre VI	151
Conclusion du Titre II.	152
Conclusion Générale.	153
Annexe I - Règles et usances Uniformes de la C.C.I relatives aux Crédits Documentaires, Publication CCI n° 500, révision de 1993	155
Annexe II - Règles uniformes pour les garanties contractuelles (publication n° 325) adoptées, pour la première fois, par le conseil de la C.C.I, le 20/06/1970, première édition, Août 1978 (Révision de 1993)	193
Bibliographie	199
I - Ouvrages Généraux.	199
II - Ouvrages spéciaux.	199
III - Monographie.	200
IV - Cahiers	200
V - Répertoires.	201
VI - Thèses de doctorat	201
VII - Mémoires de Magister	201
VIII - Annuaires et Revues.	201
VIII - Codes.	202
X - Internet	202
XI - JORADP	202
XII - Quotidiens Nationaux d'Information.	202
Table des matières	203

Résumé.

Les banques jouent un rôle essentiel dans les échanges internationaux, et spécialement pour toutes les prestations monétaires qu'ils impliquent. Ces opérations seront des paiements, pour lesquels les banques réaliseront des transferts de devises, des changes, et couvriront éventuellement les risques de ces changes. Ce seront aussi et surtout des crédits qu'ils soient consentis en dinars, ou en devises, à des exportateurs ou à des importateurs, à court, moyen ou long terme, qu'ils soient liés à des opérations commerciales ou qu'ils réalisent des financements internationaux indépendants. Ce seront enfin les divers types de garanties que les banques consentent pour ces paiements ou ces crédits, garanties souvent liées étroitement aux instruments utilisés, comme dans le crédit documentaire, et parfois données par des banques spécialisées, ou des organismes non bancaires. Pour les entreprises et les institutions financières, les activités commerciales internationales : (importations, exportations, investissements de projets internationaux) sont une source de contraintes et d'opportunités. Des techniques financières spécifiques sont progressivement apparues pour atténuer les premières et tirer profit des secondes. Elles forment aujourd'hui un ensemble bien structuré en constant renouvellement. Notre étude contribue à une meilleure compréhension de ces contraintes, opportunités et techniques et s'efforce de trouver une qualification juridique appropriée aux crédits internationaux non liés directement au financement d'une exportation spécifique, malgré leur ambiguïté (première problématique). L'internationalisation des activités bancaires y compris les plus courantes a conduit les législateurs nationaux à multiplier les textes qui ont une incidence sur les opérations internationales de banque ou qui visent directement à les réglementer. A cet interventionnisme législatif s'ajoute l'intensification de la prise en compte, directement, des opérations internationales de banque (notamment de crédit) dans les instruments internationaux. Il en résulte un extraordinaire enchevêtrement des règles de droit applicables aux opérations internationales de banque créant ainsi des problèmes juridiques inédits. Ces différentes opérations sont soumises aux principes généraux qui régissent les contrats en droit international. Notre étude rappelle ces principes généraux, examine les crédits internationaux et en tire les conséquences.

Mots Clefs :

Banque; Echange Economique; Contrat; Financement; Crédit; Paiement; Transfert;
Risque; Garantie; Opération Commerciale.