

48482
244958

UNIVERSITE CATHOLIQUE DE LOUVAIN

FACULTE DE DROIT

71 351
Admin

CENTRE DE DROIT DES OBLIGATIONS

Les contrats de
compensation pétrolière

par Jean MAYAUDON

Doc. 88/5

Etude réalisée dans le cadre de la
préparation d'un doctorat en droit,
et publiée dans le Journal de Droit
des Affaires Internationales, 1988,
pp. 725-762.

UNIVERSITE CATHOLIQUE DE LOUVAIN
FACULTE DE DROIT
OBLIGATIONS

244958

LES CONTRATS DE COMPENSATION PETROLIERE

Jean MAYAUDON (*)

I. INTRODUCTION

Les opérations regroupées sous le qualificatif générique d'"échanges compensés" ou "compensation" (countertrade, ci-après CT) (1) ont connu, au cours de ces dernières années, un développement important, tant quantitatif que géographique, au

(*) Centre de Droit des Obligations, Faculté de Droit, Université Catholique de Louvain. L'auteur tient à remercier le Professeur M. FONTAINE (Université Catholique de Louvain), dont les conseils furent précieux pour l'élaboration de la présente étude.

(1) Cf., à ce sujet, par exemple M. KOSTECKI, Should One Countertrade, 21 J. of World Trade Law 7 (Apr. 1987); K. HOBER, Countertrade: negotiating the terms. II., 6 Int. Financial Law Rev. 17-21 (1987); P. BLUM, Comecon needs Countertrade, 137 The Banker (London) 53 (Feb. 1987); P. PASQUET, La compensation, M.O.C.I. 15-46 (1986); S. PISAR, A. TILLIER, East-West Trade. Doing deals with Moscow, 4 Bus. World (I.C.C. Paris) 8 (Oct.-Dec. 1986); S.C. CAREY, S.A. Mc LEAN, The U.S., Countertrade and Third World Trade, 20 J. of World Trade Law 441-473 (1986); C. GUYOT, Countertrade: recent legal developments and comparative study, Int. Bus. Law J. 759-781 (1986); F. BRONNER, L'évolution des moyens de paiement dans le commerce Est-Sud, Problèmes Economiques 29 (Sept. 3, 1986); R. DESSARTS, Les 150 marchés de la France. Les conquistadores du troc, L'expansion 34 (Juin 1986); R. GROSSE, Financial transfers in the MNE: the Latin American case, 26 Management Int. Rev. 33 (1986); J. RAJSKI, Some legal aspects of international compensation trade, 35 I.C.L.Q. 128 (Jan. 1986); D. PINEYE, Evolution dans les relations économiques Est-Sud, Le Courrier des Pays de l'Est 3-38 (Fév. 1985); J.I. WALSH, The effect on third countries of mandated countertrade, 19 J. of World Trade Law 592-603 (Nov.-Dec. 1985); M.J.OH., The need for a U.S. countertrade policy, 7 Northwestern J. of Int. Law and Bus. 113-156 (1985); C. SCHMITTHOFF, Countertrade, J. of Bus. Law 115 (March 1985); J. de MIRAMON, Countertrade : an illusory solution, OECD Observer 24 (May 1985); S.E. NEUMAN, Coproduction, barter and countertrade: offsets in the international arms market, 29 Orbis 183 (1985);

sein des relations économiques internationales. Certains procédés qui se voyaient, voici encore une dizaine d'années,

A.T. DAUNEY, G.D. ALDONAS, U.S. legal implications of countertrade deals, 4 Int. Fin. Law Rev. 12 (Sept. 1985); A. SPENCE, London gears up for countertrade, 135 The Banker 40 (Oct. 1985); A.E. TSCHOEGL, Modern Barter, Lloyds Bank Rev. 32 (Oct. 1985); S. DJOJOMADIKUSUMO, Common interests of industrial and developing countries, 8 The World Economy 325 (1985); L. EISENBRAND, Why is countertrade thriving, Ind. and Development 37 (1985); N.S. FIELEKE, Barter in the Space Age, Economic Impact 48 (1984); S.J. MARCUSS, J.D. GRUSHKIN, How to negotiate countertrade deals, 3 Int. Fin. Law Rev. 20 (1984); L. ORMER, Time to take action on trade debts, 17 Euromoney Trade Fin. Rep. 18 (1984); D.B. YOFFIE, Profiting from countertrade, 62 Harvard Bus. Rev. 8 (May/June 1984); E. BALSAM-HERZOG, Les échanges en compensation dans le commerce Est-Ouest, Le Courrier des Pays de l'Est 3-30 (1984); R.N. COOPER, Why Countertrade?, Across the board 36 (1984); P. MALER, The Countertrade Boom, Bus. Marketing 50 (1984); D.W. CHURCH, Countertrade, technology transfer and international defense sale, Defense Management J. 9 (1984); M. SENDER, The booming world of countertrade, Dun's Bus. Month 76 (1984); L. DUNNING, Hong-Kong - Last bastion of A. Smith, 17 West-Ost Journal 41 (Sept. 1984); The New "Yankee Traders" move into world markets, Bus. Week 37 (March 12, 1984); T.B. Mc VEY, Countertrade : commercial practices, legal issues and policy dilemma, 16 Law and Pol. Int. Bus. 1 (1984); R. YAKEMTCHOUK, Transferts de technologies sensibles entre l'Est et l'Ouest, 37 Studia Diplomatica 415-442 (1984); Est-Ouest : le jeu des compensations, M.O.C.I. 13-21 (13 Août 1984); A. SPENCE, The Barter Game, The Middle East 15 (Dec. 1984); D. ZARIN, Countertrade and the Law, 18 Georges Washington U.J. of Int. Law and Economics 63 (1984); E. BALSAM - HERZOG, Aspects de la coopération Est-Ouest : les échanges en compensation dans le commerce Est-Ouest, Le Courrier des Pays de l'Est 3-30 (Mai 1984); K.L. RAZOUMOV, Les contrats sur la base de compensations entre organismes soviétiques et firmes étrangères, 111 Journal de Droit International 81-108 (1984); J.C. GRABOW, Negotiating and drafting contracts in international barter and countertrade transactions, 9 North Carolina Journal of International Law and Comparative Regulations 255-271 (1984); E. BALSAM-HERZOG, M. GOMEZ, Aspects de la coopération Est-Ouest: la compensation, la coopération industrielle tripartite, Paris: Le Courrier des Pays de l'Est (1984); 101 checklists for success in East European markets, Bus. Int. Inc. (1984); Doing Business with Eastern Europe: USSR, Bus. Int. Inc. (DBEE Services) (1984); P. EHRENHART, Drafting contracts for countertrade transactions (Speech to the A.M.A. and the World Trade Institute, Spring 1984); Countertrade, 187 Am. Banker 13 (Special Survey, Sept. 21, 1984); P. GILES, Legal and contractual aspects of countertrade (Speech to the E.S.C. CT conference, London, 1984); R.N. BRACHER, If Countertrade is inevitable, make the best of it, 134 The Banker 69 (1984); L.G.B. WELT, Trade without Money: Barter and Countertrade, Clifton, N.J.: Law and Bus. Inc. (1984); D.L. OAKES, Bartering Eyed as Solution in Cash Troubled Latin America, South Florida Bus. J. (1984); P. HARVEN, U.S. banks, the new traders on the block, IC.B.Q. (Summer 1984); S.R. FINCH, The Role of Banks in ETCs, N.-Y.: A.M.A. (1984); V. CHAWLA, CT and clearing possibilities on the Indian market, IC.B.Q. (Summer 1984); P. VERZARIU, Facts and Figures on International Countertrade, Washington: U.S. Dep. Comm. (1984); H.M. LIZEMAN, GATT and CT requirements, 18 J. of World Trade Law 252 (1984); D.A. LOEBER, West Europe's Siberian Pipeline revisited, 17 West-Ost J. 49 (1984); Countertrade y barter (intercambio y trueque), Madrid: Editorial-Instituto de Empresa (1983); Building a successful trading company: management issues for MNC manufacturers, Bus. Int. Inc. (1983); K.MO HUH, Countertrade: trade without cash, 20 Fin. and Dev. 14 (1983); J.W. DIZARD, The explosion of international barter, Fortune 88 (1983); J.I. WALSH, Countertrade: Not Just for East-West Anymore, 17 J. of W.T. Law 3 (1983); A.F. LOEWENFELD (chairman), CT in economic relations between East and West, 5 J. of Comp. Bus. and Cap. Market Law 329 (1983); N.S. FALKE, Barter in the space Age, the New England Ec. Rev. 1 (Nov./Dec. 1983); R.I. KELLER, The taxation of barter transactions, 67 Minnesota L. Rev. 441 (1982/3); Problèmes actuels concernant les échanges compensés, Paris: OCDE (1983); M. FONTAINE, Les contrats de contre-achat, 8 D.P.C.I. 161 (1982); J. WALSH, Mandated countertrade to implement industrial policy, Resources Pol. J. 3 (Dec. 1982); N. VOUSSARD, Univer Co., Countertrade Conference Survey (1982); P. ROTHY, Les contrats de

cantonnés dans le cadre restreint des échanges Est-Ouest sont aujourd'hui promus, à des degrés divers, par une majorité de pays en développement africains, asiatiques et latino-américains, ainsi que par un nombre non négligeable de pays industrialisés (2) ou nouvellement industrialisés (3).

buy-back, 8 D.P.C.I. 187 (1982); New Restrictions on World Trade, Bus. Week 128 (July 19, 1982); I.G. PARK, CT requirements in East-West transactions, 10 Int. Bus. Lawyer 122 (1982); P. EHRENHAFT, Arbitration clauses in international contracts, Am. Law Institute (1982); C.S. GOLDSMITH, Countertrade, Inc., The China Bus. Rev. 48 (1982); J.G. KAIKATI, Marketing without exchange of money, 60 Harvard Bus. Rev. 72 (1982); S. MARKSCHEID, Compensation trade: the China perspective, The China Bus. Rev. 67 (1982); J.R. ALISSON, the Antitrust Implications of Barter, 58 Chicago Kent Law Rev. (1981/2); M. FONTAINE, Aspects juridiques des contrats de compensation (colloque FEDUCI), 7 D.P.C.I. 181 (1981) (examen analytique des problèmes juridiques essentiels des principales formes de compensation, basé sur l'étude d'un vaste échantillon de contrats);

- (2) Australie, Autriche, Belgique, Canada, Grèce, Corée du Sud, Nouvelle-Zélande, Espagne, Afrique du Sud, France, R.F.A.. En ce qui concerne les Etats-Unis, l'hostilité de principe traditionnellement affichée du côté gouvernemental au nom de la sauvegarde des principes fondamentaux de libre-échange et de multilatéralisme (cf. J.I. WALSH, The U.S. stand on countertrade, 21 Across the Board 20 (1984); U.S. Still Discourages Mandated Barter Deals, J. of Comm. 3A (Oct. 4, 1983); R. DESMARINES, Analysis on recent trends in U.S. Countertrade, Report on investigation 332-125 under section 332 Tariff Act (1930), I.T. Commission pub. 1237 (Washington, March 1982); en jurisprudence, cf. Briewood Shoe Corp. v. Sears, Roebuck and Co., 1980-2 Trade Cas. (CCH) § 63, 602 (S.D.N.Y. 1980) ainsi que Industria Siciliana Asfalti Bitumi SPA v. Exxon Research and Engineering, 1977-1 Trade Cas. (CCH) § 61, 256 (S.D.N.Y. 1977)) a toujours réservé une place à part aux accords de troc visant à l'approvisionnement des stocks stratégiques américains en pétrole et minerais rares (échange, sous l'égide de l'U.S.D.A., de surplus agricoles contre des minerais stratégiques; cf., sur le "U.-S.-Jamaican Bauxite Agreement" (1982) E.C. LEE, Bauxite for Butter : the U.-S.-Jamaican Agreement and the future of barter in U.S. Trade Policy, 16 Law and Pol. in Int. Bus. 239 (1984); cf., d'un point de vue plus large B.L. DORGAN, Barter : An Old Idea With a Bright Future, 2 C.B.Q. 37 (1984)). Par ailleurs, sous la pression de l'immixtion croissante du CT dans le commerce mondial, la position américaine semble se modifier progressivement. Les U.S. Policy Guidelines on Countertrade (May 1984, Office of the Trade Representative of the U.S. Government), tout en réitérant les objections usuelles à l'égard du CT, font déjà montre d'une attitude beaucoup plus ouverte (politique de conseil et d'aide vis-à-vis des firmes intéressées, reconnaissance de ce que, dans certaines situations, le CT peut être préférable aux échanges non-réciproques). Fin 1985, l'I.T.C. a publié une importante étude sur les répercussions du CT sur l'économie américaine. L'enquête fait ressortir, dans sa conclusion, le côté positif du CT pour l'industrie américaine en général.
- (3) En particulier le Brésil qui, en dépit des dénégations officielles, mène une politique de CT particulièrement agressive, principalement axée sur une compensation pétrolière inversée (par exemple, récemment, pétrole nigérian contre biens manufacturés brésiliens, pour une valeur globale de 2 milliards US \$), dans le but d'éviter un poids excessif de la facture pétrolière dans la balance commerciale du pays (actuellement, le pétrole constitue 50 % des importations annuelles) tout en utilisant ce pouvoir d'achat pétrolier comme "bras de levier" pour la conquête de marchés traditionnellement occupés par l'Europe et les Etats-Unis. En mai 1984, INTERBRAS (division trading

D'un point de vue quantitatif, le volume global de la portion CT du commerce mondial ne cesse, semble-t-il, d'augmenter, au sein du commerce Est-Ouest mais aussi dans un contexte Nord-Sud, Sud-Sud et Est-Sud.

Une analyse, fût-elle sommaire, des motifs économiques profonds (4) d'un tel développement du CT dépassant le cadre de la présente étude, qu'il suffise de mentionner les liens étroits que ce type d'échanges entretient, au niveau des Etats concernés, avec l'ensemble des situations économiques d'insolvabilité et d'endettement (5), de manque de devises et de déséquilibre des balances commerciales et de paiement. L'on comprend, par conséquent, que le CT soit appelé à jouer un rôle probablement croissant dans le commerce mondial des prochaines décennies.

Toutefois, une interrogation demeure : la réalité des faits rend-elle effectivement compte d'un développement du CT aussi intense que tendraient à le faire croire la multiplication des prises de position et initiatives officielles à ce sujet (6), l'accroissement constant du nombre

de PETROBRAS, compagnie pétrolière nationale) annonça que l'ensemble des importations de brut se feraient désormais sur base compensatoire.

(4) Cf., notamment, F. TAURAND, Le troc en économie monétaire, Actualité Economique (Montréal) 236 (1986).

(5) Sur ce problème, cf. E.P. DAVIS, Rising sectoral debt/income ratios : a cause for concern ?, 20 BIS Economic Papers (June 1987), et H. KAUFMAN, Debt : the threat to economic and financial stability, Reserve Bank of Kansas City Econ. Rev. (Dec. 1986).

(6) Mentionnons par exemple, au niveau belge, la création en 1986 d'un "Belgian Countertrade Business Club", sous l'égide du Secrétariat d'Etat au Commerce Extérieur, et la création d'une cellule "compensation" au sein de l'O.B.C.E..

d'intermédiaires spécialisés, et la forte activité doctrinale qui se déploie dans ce domaine ? Il est quelques secteurs du CT pour lesquels la réponse à cette interrogation semble devoir être positive. Les contrats de compensation pétrolière (7) sont l'un de ceux-là, et l'objectif de la présente étude est d'explicitier, de façon nécessairement rudimentaire, ce que le fonctionnement de ce type d'échanges commerciaux peut avoir de spécifique.

-
- (7) En matière de compensation pétrolière, l'essentiel des informations doit s'obtenir auprès des intermédiaires spécialisés. Citons toutefois, parmi les principales sources non confidentielles: U.K. and Saudi Arabia (special feature), 31 MEED 27 (1987); Echanges compensés. pratiques des pays en développement, Paris : OCDE (1985); S.P. JONES, North-South Countertrade. Barter and reciprocal trade with LDC'S, London : Economist Intelligence Unit (special report) (1984); Exploiting CT opportunities in Africa, Business International (1985); Les compensations dans le Sud-Est asiatique, Paris : ACECO (1985); D.L. PASCALL, Oil Barter, Speech to the A.M.A. CT seminar in Brussels (23-25 March 1987); J. ALIBERT, Les échanges compensés et l'Afrique: l'Afrique a-t-elle intérêt au troc ?, AEOM 1 (Janv. 1986); B.E. OKOGU, Counter-Trade and the World Market, 10 OPEC Rev. 163 (1986); J.-P. ANGELIER, Les accords pétroliers de troc, Revue de l'Energie 89 (1986); L. MARAZZI, Countertrade or Barter in Mineral Resources, 10 Nat. Res. For. 189 (1986); Ghana No 1/1986, Quat. Ec. Digest, 1-2,5-6,9-22 (1986); Pakistan No 1/1986, Quat. Ec. Rev. 4-5,6-22 (1986); Weltwirtschaft am Jahreswechsel 1985/6: Iran, Mitteilungen der Bundesstelle für Aussenhandelsinformation 1 (1986); Syria No 2/1986, Country Rep. 2(1986); Iran No 1/1986, Quat. Ec. Rev. 1-18B(1986); Austria and Africa, AED 28(1986); Trinité et Tobago: la voie du redressement, Informations du Comm. Ext. (Bruxelles) 10 (1986); CT options under the PROFIX, 3 C.B.Q. 17 (1986); Nigeria Rethinks its CT basics, 3 C.B.Q. 51 (1986); Countertrade in the Middle East, MEED 44 (1986); Country Profiles: a Guide to Countertrade Practices in Selected Countries, London: Barclays Bank PLC-CT (1986); T. IDEMUDIA, Oil market stability and recent developments in world oil trade, 9 OPEC Rev. 301 (1985); Ghana No 4/1985, Quat. Ec. Digest 1-2,5-25,38A,38B(1985); Austria and the Middle East, London: MEED (1985); Iran No 4/1985, Quat. Ec. Rev. 1-19B(1985); Nigeria No 4/1985, Quat. Ec. Rev. 1 (1985); Nigeria: la compensation systématisée, L'Usine Nouvelle 65 (1985); Business Features Iran, MEED 31(1985); G. BANKS, Constrained markets, "surplus" commodities and international barter, 2KYKLOS 249 (1985); T.M. LAURIOL, Les échanges compensés relatifs aux hydrocarbures dans le commerce Est-Ouest. Une pratique institutionnalisée, Pétrole et Entreprise 51(1985); Countertrade, F.T. (Special survey, Feb.7, 1985). Cf. également H. PENAZOLA, OPEC Members and the Oil Multinationals, OPEC Bulletin (July/August 1985); AL-CHALABI, Temporary Glut on the Oil Market, Proceedings of OPEC Workshop for Journalists, Mexico City (Feb. 1984); P.R. ODELL, An Alternative View of the Outlook for the International Oil Market, Petroleum Economist 12 (Oct. 1983); B.E. OKOGU, The economics of Counter-Trade, Concord Weekly (8 Aug. 1985); E. RENSHAW, Saudi Oil Policy: a Supply Side Perspective, OPEC Bulletin (Jul./Aug. 1985).

II. DEFINITION DE LA COMPENSATION ET FONDEMENTS

ECONOMIQUES DES CONTRATS DE COMPENSATION PETROLIERE

1. Les contrats de compensation - définition.

De multiples définitions des échanges compensés ont été proposées par la doctrine, qui toutes se réfèrent, d'une manière ou d'une autre, soit à l'absence de transferts financiers dans ce type d'échanges, soit au caractère de réciprocité qu'ils présentent. En fait, l'élément de réciprocité est nettement plus caractéristique des contrats de compensation que l'absence de flux monétaires: non seulement les échanges réellement non-monétaires (8) ne représentent qu'une très petite partie du CT, mais même ces échanges-là s'accompagnent actuellement, dans la grande majorité des cas, de multiples dispositifs financiers de garantie (9) qui les transforment en currency reciprocal transactions virtuelles.

L'on peut suggérer la définition suivante des contrats de compensation :

"Tout contrat ou ensemble de contrats relatif à une forme d'échange commercial dans laquelle un transfert de biens et/ou de services d'une entité économique E1 vers une entité économique E2 se trouve jumelée, dans un

(8) c.-à-d. le troc pur, pour l'essentiel.

(9) Cf. infra III. Structures contractuelles et techniques de financement.

rapport de réciprocité et de complémentarité, à un ou plusieurs transferts inverses entre les mêmes entités ou des entités partiellement ou totalement différentes."

2. Les contrats de compensation pétrolière - définition et exemples.

Les contrats de compensation pétrolière sont ceux qui concernent des échanges compensés dans lesquels l'un des transferts porte soit sur du (pétrole) brut soit sur des produits finis (10).

Le voile de confidentialité dont les participants à ces opérations les enveloppent soigneusement ne suffisant guère à les mettre à l'abri des indiscretions (parfois calculées), l'on peut aisément en citer de multiples exemples:

- récemment, contrat de troc conclu entre INTERBRAS (Brésil) (11) et la N.I.O.C. (Iran) (12): échange de produits chimiques, de sucre et d'équipement lourd brésiliens contre du brut iranien;
- en 1985, Trinidad et Tobago impose aux firmes japonaises vendant des voitures et des appareillages

(10) Produits issus du raffinage (en anglais : processing) du brut.

(11) Division trading de PETROBRAS, compagnie pétrolière nationale du Brésil. INTERBRAS est l'intermédiaire obligé par lequel transitent toutes les opérations de compensation avec le Brésil.

(12) National Iranian Oil Company, compagnie pétrolière nationale de l'Iran.

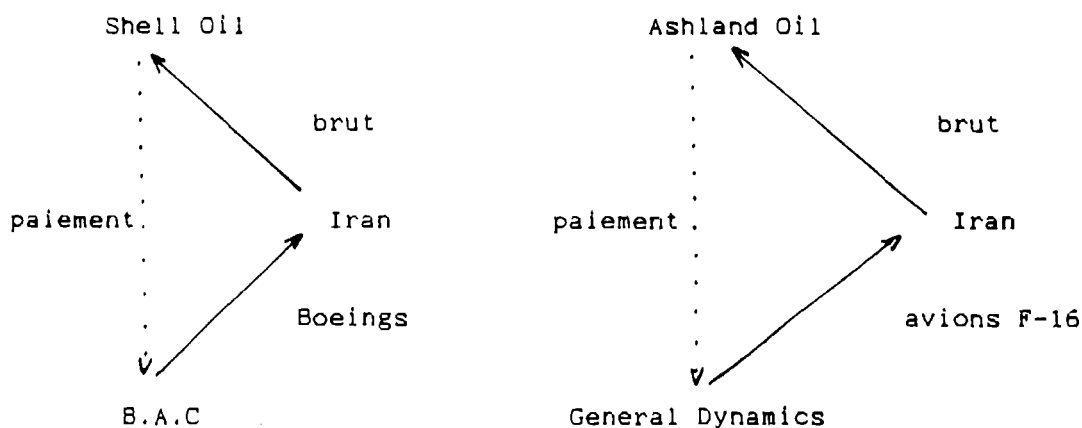
électroniques sur le marché local l'achat en contrepartie de brut trinitien (13);

- en 1984, contrat de troc conclu entre l'Iran et des sociétés de Taiwan (brut contre produits agricoles et industriels);
- en 1983, livraison par Boeing Co. de 10 Boeings 747 à l'Arabie Saoudite contre du brut saoudien pour un montant global d'environ 1 milliard US \$, et ce en vertu d'un contrat de troc, demeuré célèbre, entre le pays producteur, d'une part, et Boeing et Rolls-Royce (G.-B.) d'autre part;
- en 1982, échange entre l'Iran et des firmes japonaises (brut contre biens d'équipement) et entre le même pays et la Nouvelle-Zélande (brut contre viande);
- dans les années 80, échange entre Volkswagen du Brésil et l'Irak: 100.000 voitures Volkswagen fabriquées au Brésil contre du brut irakien;
- dans les années 80, construction en France par Elf - Aquitaine d'une raffinerie destinée exclusivement au traitement du brut vénézuélien, et service de raffinage,

(13) Il s'agit donc bien ici de contrats de contre-achat (counterpurchase) et non de troc pur (barter). Sur ces contrats, cf. notamment M. FONTAINE, Les contrats de contre-achat, 8 DPCI 161 (1982).

contre une quotité des produits finis résultants (14);
conclusion d'une transaction similaire, appelée petroleum processing agreement, entre la France et la Lybie :
échange du service constitué par le raffinage du brut
lybien dans des raffineries françaises contre une quotité
des produits résultants (15);

- également au cours des années 80, conclusion de contrats de troc triangulaire entre Shell Oil, B.A.C. et l'Iran, et entre Ashland Oil, General Dynamics et ce même pays;



- en 1979, échange Italie - Vénézuéla (know-how agricole italien contre brut vénézuélien);

(14) Bien qu'une telle transaction ressemble à un contrat de buy-back (vente d'une unité de production par l'exportateur occidental, rachat (buy-back) à long terme des produits résultants), elle s'en distingue toutefois pour ressortir à la catégorie du troc, dans la mesure où elle n'inclut aucun transfert monétaire : il s'agit d'échanger un produit (raffinerie) et un service (raffinage) contre un autre produit.

(15) Cas intéressant de contrat de troc pur dans lequel un bien est échangé contre un service.

- en 1978, conclusion entre l'URSS, le Mexique, Cuba et des acheteurs de pétrole grecs et turcs d'un accord typique de swap (16). Tandis que l'URSS projetait la fourniture de brut à son allié cubain, la compagnie pétrolière nationale mexicaine venait de conclure un contrat avec des clients grecs et turcs pour la livraison du pétrole mexicain. Un contrat de swap fut conclu entre toutes les parties concernées, en vertu duquel la cargaison soviétique a été échangée contre celle du Mexique : l'URSS a livré son brut en Grèce et en Turquie, beaucoup plus proches, tandis que le Mexique exportait le sien à Cuba. L'objectif de cet échange était, naturellement, la réalisation d'une économie substantielle de frais de transport (17).

3. Fondements économiques de la compensation pétrolière.

A l'origine du développement de ce phénomène, l'on trouve la disproportion actuelle entre l'offre et la demande de pétrole (18). La crise économique généralisée, la mise en place, suite aux deux chocs pétroliers, de sources alternatives d'énergie et de programmes d'économie, et la

(16) Ces contrats de swap n'ont naturellement rien de commun, si ce n'est l'idée fondamentale d'échange, avec les swaps interbancaires classiques et les fameux debt/equity swaps.

(17) Certes, la transaction considérée dans son ensemble inclut des transferts monétaires, puisqu'aussi bien les clients grecs et turcs que Cuba paient le prix d'achat des livraisons de brut. Le swap ne concerne cependant qu'un aspect de la transaction globale (l'échange entre deux livraisons) et doit bien, à ce titre, être considéré comme non-currency reciprocal transaction, tout comme le troc.

(18) Ce que les anglo-saxons nomment oil glut.

réduction au strict minimum des stocks stratégiques entretenus par les grandes compagnies (les majors) et les gouvernements de pays consommateurs ont eu pour effet une baisse sensible de la demande de brut (18 bis). Dans le même temps, la dégradation progressive de l'autorité de l'OPEP et de ses décisions, particulièrement en matière de quotas, s'est traduite par une augmentation sensible et constante du volume de production de la plupart des Etats membres, tandis que de nouveaux gisements étaient découverts et exploités par des pays qui faisaient ainsi leur entrée sur la scène des pays producteurs (19). La hausse de l'offre de pétrole ayant résulté de l'action conjuguée de ces deux éléments fut d'autant plus marquée que les nouveaux producteurs n'ont, en général, pas rejoint les rangs de l'OPEP, et ne sont donc astreints à aucun quota limitatif de production.

(18bis) La compensation et le pétrole, ACECO-Informations 1 (Oct. 1985), 2.

(19) L'exemple le plus évident en est bien entendu l'exploitation des gisements de la Mer du Nord par la Norvège et la Grande-Bretagne.

L'excès de l'offre de pétrole sur la demande signifie pour les pays producteurs, en particulier ceux qui sont désavantagés soit par une qualité de brut inférieure, soit par leur éloignement des centres de raffinage (20), une difficulté croissante à conserver leurs parts de marché face à une concurrence qui se fait de plus en plus acharnée, l'accumulation de surplus devenus impossibles à écouler par les canaux normaux (soumis à la loi de l'offre et de la demande, et à celle du libre-échange), et, bien entendu, une inéluctable baisse des prix. Vendre moins et moins cher, telle est désormais la loi du marché mondial et telles sont également les instructions de l'OPEP à ses membres : les prix officiels minima OPEP sont plus que modérés, forcé qu'est le cartel des pays producteurs de prendre acte du mouvement général de baisse, et simultanément, dans l'espoir de contrer cette tendance structurelle à la baisse, les quotas maxima attribués - au prix de quelles négociations ! - à chaque pays se font de

(20) Dans la situation actuelle de concurrence acharnée entre les différents pays producteurs, les "long road crudes" (bruts de l'Iran, de l'Irak, etc.) sont vus avec défaveur par les traders en pétrole, qui leur préfèrent des bruts nécessitant un délai de transport plus court. Le Brent (Mer du Nord), tout en étant de fort bonne qualité, ne demande que 5 jours pour arriver sur Rotterdam, contre 25 jours pour l'Agadjari (Iran léger). Le Bonnylight nigérian, et les bruts de l'Afrique Ouest (Gabon, Cameroun) et Nord (Algérie) en général, se situent dans une fourchette intermédiaire d'environ 12 à 14 jours, ce qui demeure relativement concurrentiel avec le Brent (d'où la menace extrêmement sérieuse que représente celui-ci pour le Nigéria, qui a pourtant un besoin vital de ses ressources pétrolières, et sa propension au CT, jugulée depuis l'accession du Nigéria à la présidence de l'OPEP).

L'importance de ces délais réside dans le fait que le brut est payé au producteur à 30 jours de son enlèvement FOB, quelle que soit la durée de son transport. Un trader bénéficie par conséquent de 25 jours de crédit sur le Brent, contre 16 à 18 jours sur le Bonnylight et seulement 5 jours sur l'Agadjari.

plus en plus limitatifs. Pour des pays en développement, membres ou non de l'OPEP, dont le pétrole constitue la principale, et parfois l'unique, source de devises (21), une telle situation s'avère difficilement supportable, tant sont vitales pour eux les ressources financières afférentes aux ventes de pétrole. Elles seules peuvent leur permettre de poursuivre le financement de leurs projets de développement, dans le meilleur des cas, voire simplement d'assurer un fonctionnement minimal de leur système économique, dans la pire des hypothèses (22).

C'est alors qu'apparaît la solution - qui est bien plutôt un palliatif - de la compensation pétrolière. Tant les pays consommateurs que les pays producteurs peuvent y trouver leur compte. Aux premiers, elle permet de s'approvisionner en brut à des conditions avantageuses tout en conservant intactes les parts de marché de leurs productions et l'équilibre de leur balance des paiements. Pour les seconds, elle représente un moyen inespéré de préserver le rôle joué par la manne pétrolière dans le financement de leur économie, en faisant fi des principes de base du libre-échange et du multilatéralisme. Les avantages de la compensation pétrolière pour les producteurs sont, pour l'essentiel, les suivants :

(21) Le pétrole représente 97 % des exportations de l'Iran, 93 % pour le Nigéria, 84 % pour le Golfe, 94% pour le Venezuela, 93 % pour l'Irak, 98 % pour l'Arabie Saoudite, 73 % pour le Mexique, et plus de 90 % pour l'Angola.

(22) Nigeria, Cameroun, Angola, notamment.

- 1) même si, cf. supra, ces transactions ne sont pas à l'abri des indiscretions, elles opèrent dans la grande majorité des cas sous le sceau d'un secret total;
- 2) aux pays membres de l'OPEP, la compensation permet de contourner, sans avoir à les violer ouvertement, les tarifs officiels minima fixés par cette organisation (il suffit de majorer, de commun accord avec le partenaire occidental, le prix de la contre-livraison) et les quotas de production attribués à chaque pays (ces opérations s'effectuent "hors-quotas", en ce sens qu'elles ne figurent pas dans le relevé des exportations annuelles du pays concerné);
- 3) enfin, lorsque l'opération transite par le canal d'une banque trustee (23) elle pourra, dans certains cas, échapper à la vigilance du F.M.I., dont le contrôle vise précisément à s'assurer de l'affectation prioritaire du produit des exportations au remboursement des engagements vis-à-vis de l'étranger (24).

(23) Cf. infra III. Structures contractuelles et techniques de financement.

(24) Ce qui, par définition, n'est pas le cas des opérations de compensation, dans lesquelles le produit des exportations (export proceeds) sert au financement des importations (projets industriels, importation de technologie, de biens d'équipement, d'armement).

III. STRUCTURES CONTRACTUELLES ET TECHNIQUES

DE FINANCEMENT

Bien qu'en principe toute forme connue de contrats de compensation puisse porter, en l'un de ses transferts de produits, sur du pétrole, brut ou raffiné (25), ce sont certaines formes de contrats de troc (généralement triangulaire ou quadrangulaire (26)), de contre-achat et de buy-back qui constituent l'essentiel de la compensation pétrolière.

L'on se limitera à un examen sommaire de deux de ces formes de contrats de compensation, qui peuvent être regroupées toutes deux sous l'appellation de compensation anticipée.

(25) **Remarque importante.** Bien que l'exposé s'axe essentiellement sur la compensation pétrolière en brut (crude), il existe tout un important secteur de cette même compensation qui concerne les produits finis (oil products). Les surplus de produits finis disponibles pour le CT auprès de certains pays, sans être aussi importants que ceux du brut, n'en sont pas moins imposants. La compensation en produits finis diffère cependant sur plusieurs points de celle qui porte sur du brut. Sans entrer dans les détails, mentionnons que les réglementations OPEP en matière de prix ne concernent que le brut; les prix des produits finis sont plus réalistes que ceux du brut; le volume des cargaisons est en général moindre. En contre-partie de ces avantages, la compensation en produits finis est davantage complexe, notamment en raison de multiples problèmes liés à la qualité des produits et à son contrôle.

(26) c.à-d. faisant intervenir, selon le cas, 3 ou 4 parties contractantes.

En effet, bien qu'en général pareil terme ne vise que les advance purchases (27), il convient de l'étendre à ce que l'on pourrait appeler par analogie les advance barters (28), puisque (et pour autant que) les dispositifs de financement (29) joints à ces opérations ont pour effet de rapprocher l'une de l'autre les structures de ces deux types de contrats. En limitant aux seules hypothèses de défaillance de l'une des parties les transferts monétaires en provenance du pays de l'exportateur vers le pays producteur, lesdits dispositifs transforment les contrats de contre-achat en contrats de troc virtuels (30). De même, en autorisant le fait que de tels transferts s'effectuent dans l'hypothèse de défaillance d'une partie, les mêmes dispositifs font des opérations de troc des

(27) Les advance purchases sont une variante des contrats de contre-achat dans laquelle le contrat de compensation proprement dit (ce que nous appelons l'opération import) s'exécute avant le contrat principal (opération export). En d'autres termes, la firme occidentale exportatrice achète les produits de compensation avant de réaliser son exportation. Trois motifs, pour l'essentiel, à pareille forme de compensation :

- 1) l'absence de devises disponibles auprès du pays importateur, et donc la nécessité de générer préalablement celles-ci par une opération import;
- 2) l'impossibilité dans laquelle se trouve l'exportateur d'octroyer un crédit à son client, son organisme public national d'assurance-crédit ayant atteint sa limite de couverture sur le pays concerné;
- 3) la sécurité procurée à l'exportateur par pareille transaction; pour autant qu'un dispositif financier adéquat soit mis en place, qui veille à réserver exclusivement les devises import au financement de l'exportation subséquente (cf. infra, présente section).

(28) Variante du troc, que nous proposons de nommer "troc anticipé", dans laquelle la livraison import s'effectue non pas simultanément ou postérieurement à l'exportation d'X(A), mais antérieurement à cette dernière.

(29) Compte bloqué (appellation impropre; escrow-, trustee-, special account); crédits documentaires croisés (crossed L/Cs), ou garantie bancaire (selon le cas, performance bond ou stand-by (non-cash) L/C).

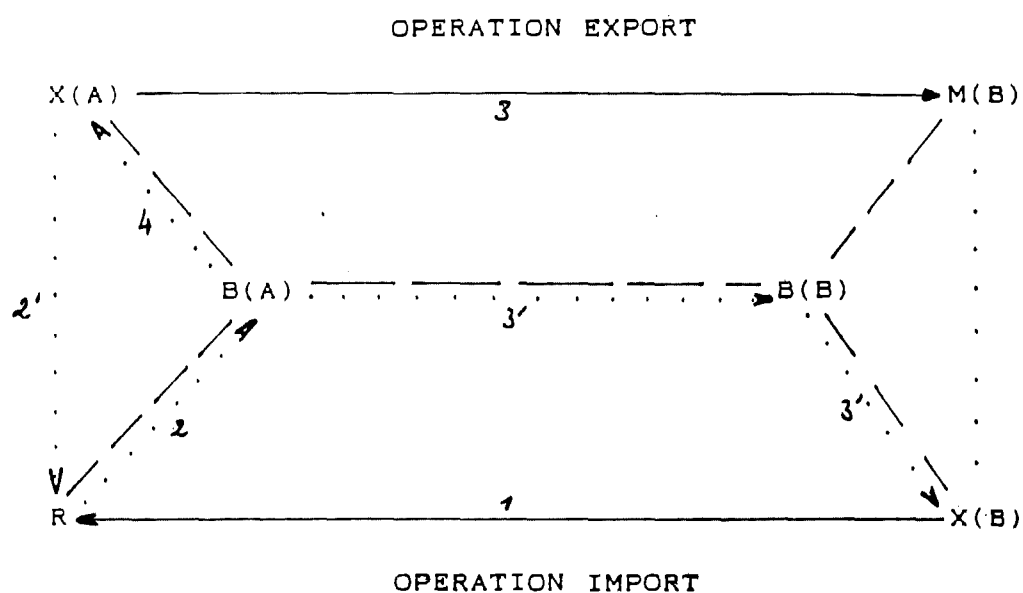
(30) La "virtualité" étant, en l'occurrence, l'exécution par chacune des parties de ses obligations.

contre-achats potentiels (31).

Après quelques généralités sur la structure juridique d'ensemble des compensations pétrolières, l'on s'attardera quelque peu sur la compensation anticipée par escrow account.

1. Généralités.

Le diagramme typique d'une compensation en pétrole, fort schématisée, peut se présenter de la façon suivante:



(31) La "potentialité" étant ici la défaillance d'une partie.

Supposons: X(A) = TRADIMEX LTD., entreprise anglaise
productrice de biens d'équipement.

M(B) = I.F.T.O., organisme importateur iranien.

R = TRANS OIL S.A., trader pétrolier basé à
Paris, faisant office de repreneur.

X(B) = N.I.O.C., compagnie pétrolière nationale
iranienne.

B(A) = THE UTOPIA BANK LTD., banque de X(A), basée
à Londres.

B(B) = Banque MARKASI, banque centrale iranienne.

L'on examinera très brièvement l'ordre de succession des
principales étapes de la transaction globale, ainsi que les
risques qui lui sont inhérents.

A. Déroulement des opérations

=====

1- Fixation du volume de l'opération import.

La quantité totale de brut livré à R par la N.I.O.C. doit
représenter, au prix officiel OPEP pour ce type de brut (par
exemple de l'Agadjari, Iran léger), un montant suffisant pour
couvrir le financement de l'opération export dans son
ensemble. Il faudra examiner, par conséquent, si les surplus
disponibles, auprès du pays producteur, pour des opérations de

compensation (32) sont d'un volume suffisant.

A l'heure actuelle, ce n'est fort probablement pas à ce niveau que risquent de surgir des difficultés : l'on estime généralement que la consommation mondiale de brut représente à peine plus du tiers de la capacité moyenne des pays producteurs dans leur ensemble. Un nombre non négligeable de ces pays ont d'ailleurs défini, de façon officieuse et à usage strictement interne, une quotité - CT, portion de leur production globale affectée prioritairement à la compensation (33).

(32) Ces surplus CT sont constitués par la différence entre la quantité totale produite et le quota de production attribué par l'OPEP au pays concerné (ce quota pouvant, en principe, être écoulé for cash par les canaux classiques).

(33) La moyenne de cette quotité pour l'ensemble des pays de l'OPEP est actuellement d'environ 14 %, ce qui représente tout de même des montants considérables. L'Algérie, par exemple, a fixé cette portion CT à environ 200.000 bbl (barils)/jour, ce qui ne manque pas d'offrir un contraste frappant avec les constantes prises de position algériennes en faveur d'un strict respect des quotas OPEP. Notons cependant que la politique officieuse algérienne d'ouverture au CT pétrolier s'est assez peu traduite par une forte activité CT dans les faits, tant les algériens se sont avérés d'après négociateurs en matière de contrats et de garanties diverses. Rognant systématiquement sur toutes les clauses contractuelles en cours de négociation, ils n'ont souvent laissé à leurs partenaires occidentaux que la possibilité d'une marge bénéficiaire de 2 à 3 %, ce qui est insuffisant pour couvrir les frais de la transaction, et au premier chef le disagio, qui s'élève généralement à 10-15% sur le brut algérien. Le Nigeria, pour sa part, a une quotité-CT d'approximativement 100.000 bbl/jour, mais l'accession du Ministre nigérian du Pétrole, M. LUKMAN, à la présidence de l'OPEP a, comme l'on pouvait s'y attendre, marqué la fin brutale de la politique de compensation tous azimuts qui était celle du Nigeria jusque-là (cf. notamment, sur la compensation pétrolière au Nigeria : Nigeria : la compensation systématisée, L'Usine Nouvelle 65 (1985); Nigeria-Focus, A.E.D. 20 (1985); Nigeria No. 4/1985, Quat. Ec. Rev. 1 (1985); Nigeria Renews Commitment to CT, A.E.D. 2 (Dec. 1985); Nigeria Rethinks its CT Basics, 3 C.B.Q. 51 (Aug. 1986); Nigeria, ACECO-Info 26 (Oct. 1985)).

Par ailleurs, bien que le Nigeria pratique encore, semble-t-il, un CT pétrolier partiel sur des projets de développement, il faut noter l'annonce, faite par le gouvernement en 1987, de la clôture des escrow accounts spécialement destinés, jusque là, à cet usage. Cette mesure, tout en permettant au Nigeria de satisfaire l'une des exigences imposées par le FMI dans le cadre du programme de restructuration de la dette extérieure nigériane, a mis en difficulté le financement d'importants projets (Ajaokuta, Itakpe, gazoduc Escravos - Lagos, notamment), le recours à l'assurance-crédit (COFACE, SACE en l'occurrence, étant généralement problématique. La

Libye, tout comme l'Arabie Saoudite, s'est fixé une quotité-compensation, qui s'élève actuellement à environ 300.000 bbl/j.. Le troc pétrolier de ce pays se fait essentiellement, mais pas uniquement, avec les pays de l'Est, contre de l'armement; cela explique que des firmes européennes se voient offrir du brut lybien en compensation par certains O.C.E. d'Europe de l'Est. En ce qui concerne l'Irak, le concept-même de quotité-CT perd tout sens, dans la mesure où ce pays est actuellement "hors-quotas" : il existe un accord tacite, appelé "l'effort du sang", entre l'Arabie Saoudite et les autres pays arabes hostiles à l'Iran pour fermer les yeux sur les dépassements de quotas de l'Irak, et sur son énorme taux de CT pétrolier, qui lui servent à financer son effort de guerre. L'Arabie Saoudite cède d'ailleurs gratuitement de l'Arabian Light et d'autres bruts à l'Irak pour compléter sa production nationale.

D'un point de vue plus technique, le volume de l'opération import devra être de préférence d'au moins une cargaison de tanker (34) et d'un nombre entier de cargaisons (pas de fractions), à défaut de quoi les frais de transport deviennent trop importants par rapport au montant global de la transaction. Ceci réserve la compensation pétrolière au financement d'exportations d'un montant important (35). L'exportateur qui demeure en-deçà d'un chargement ou d'un nombre entier de chargements conserve la possibilité de grouper son opération import avec d'autres importations de brut sur la même destination, mais il est clair qu'un tel groupement multiplie d'autant le risque d'échec de l'opération en raison de la défaillance de l'une des parties impliquées.

L'Iran possède également une quotité-CT, mais se situe de toute façon sous ses quotas (approximativement 400.000 bbl/j.) à l'heure actuelle, essentiellement en raison des hostilités avec l'Irak. Ce dernier a réussi à handicaper substantiellement l'expédition du brut iranien, qui doit désormais être enlevé FOB Ormuz en transbordement de tankers iraniens navetant entre Kharg (et les autres centres de pompage) et le Détroit. Au sujet de l'Iran, cf. notamment Iran No. 1/1986, Quat. Ec. Rev. 1-18 (1986) ainsi que Business Features Iran, MEED 31-52 (1985).

(34) c.à-d. approximativement 500.000 bbl.

(35) Au minimum 9.000.000 US \$, si l'on calcule sur une base de 18 US \$/ bbl. La compensation pétrolière servira souvent, par exemple, au financement de projets industriels.

2- Choix d'un repreneur.

Celui-ci sera soit un utilisateur final (raffineur), soit un trader.

Afin d'éviter toute déconvenue, le choix du repreneur devra s'opérer de façon prudente et avisée: dans le trading pétrolier, plus peut-être qu'ailleurs, il existe quelques intermédiaires douteux, en raison de la possibilité de réalisation de profits substantiels. La banque de l'exportateur pourra utilement assister celui-ci dans son choix, à moins que recours ne soit fait aux services d'un compensateur, auquel cas celui-ci se mettra en contact avec un repreneur potentiel, tout en demeurant, pour la suite des opérations, le seul interlocuteur de X(A).

Bien entendu, la capacité d'écoulement de R devra être suffisante au regard du volume de l'opération import.

3- Agréation du repreneur par X(B).

Le refus d'X(B) d'agréer R pourrait provenir de motifs aussi divers que l'existence de liens évidents entre R et un/des acheteur(s) "black-listés" (36), un litige antérieur non résolu, ou encore un climat d'"aigreur" dû à l'abandon par R de contrats import antérieurs avec X(B).

(36) p. ex. Israël pour certains pays arabes, l'Afrique du Sud pour quelques producteurs d'Afrique sub-saharienne.

4- Conclusion des contrats export, import, et R-X(A).

Le contrat export (contrat entre X(A) et M(B), "contrat principal") inclura notamment :

- les dispositions classiques de tout contrat de ce type (prix, mode de livraison, échelonnement éventuel de celles-ci, termes de paiement (37), spécifications du produit, droit d'inspection (38) etc.);
- une clause stipulant l'affectation des fonds provenant de l'opération import (export proceeds) (39) au financement du contrat export.

Le contrat import (contrat entre R et X(B)) comprendra pour sa part :

- toutes les stipulations usuelles des contrats de vente de brut (modalités d'enlèvement (40), spécifications, prix (41), etc.);

(37) qui détermineront également le calendrier d'utilisation du dispositif financier joint à l'opération (par exemple, si ce dispositif est un escrow account - cf. infra - l'échelonnement des tirages de X(A) sur ce compte).

(38) inspection avant l'expédition, soit par l'acheteur lui-même, soit par un tiers désigné par ses soins, soit par un neutral surveyor désigné de commun accord des parties.

(39) fonds issus de l'écoulement du brut par le repreneur.

(40) Signalons qu'en ce qui concerne l'Iran, cf. note (33) supra, l'enlèvement est FOB Ormuz (ou un certain parallèle proche de celui du Détroit d'Ormuz), le montant des primes d'assurance maritime devenant tout à fait dissuasif, ou peu s'en faut, au-delà de ce parallèle. Le transbordement du brut des tankers-navettes iraniens dans les navires occidentaux est cependant assez onéreux et long.

(41) Le prix sera en principe le prix officiel OPEP pour la vente du type de brut concerné, le pays producteur membre du cartel ne prenant pas le risque politique d'une violation directe des directives OPEP (à l'exception cependant de quelques pays du Golfe, notamment les E.A.U., mais l'on sait que ces derniers ne sont guère ouverts à la compensation pétrolière: leur faible densité démographique leur permet un moindre niveau global de recettes pétrolières, et il leur suffit par conséquent, précisément, d'offrir leur brut à des prix inférieurs aux directives OPEP pour conserver leurs parts de marché).

- une clause similaire à celle du contrat export au sujet de l'affectation du produit de l'écoulement du brut.

Le contrat entre X(A) et R contiendra pour l'essentiel :

- toutes les dispositions relatives au dispositif de garantie mis en place en collaboration avec la/les banque(s) participante(s) (42).
- les clauses relatives au paiement du disagio (cf. infra) par X(A) à R (montant, mode de versement, modifications éventuelles en cas de variations de cours, calendrier de paiement etc.).

5- Réalisation de la transaction proprement dite.

Les phases essentielles de l'opération seront les suivantes, si l'on se réfère au schéma supra :

- 1 = livraison du brut par la N.I.O.C. au repreneur.
- 2 = "injection" du paiement (43) de ce brut dans le dispositif financier (mis en place par toutes les parties concernées, comme "superstructure" coiffant les divers transferts financiers et de produits).

(42) Cf. infra : 2. Compensation anticipée par escrow account.

(43) Le paiement du brut est en général exigible par le fournisseur (X(B)) à partir du 30^{ème} jour suivant celui de l'enlèvement.

2' = paiement du disagio par X(A) au repreneur,
simultanément au paiement par celui-ci : le disagio
est dû à R de façon irrévocable dès l'instant où la
livraison de brut est effectuée (enlèvement de la
cargaison); il est, en principe, exigible par R à
compter de la date d'exigibilité de la créance de X(B)
(44).

Hypothèse 1 - Exécution par X(A) de ses obligations.

3 = livraison des biens d'équipement par TRADIMEX LTD. à
la I.F.T.O.

4 = transfert à X(A) du paiement effectué par R.

Hypothèse 2 - Défaillance de X(A) (livraison tardive et/ou
défectueuse, absence de livraison).

3' = transfert à X(B) du paiement effectué par R.

(44) Cf. note précédente.

B. Risques

=====

Il convient de distinguer, d'une part, les risques internes à l'opération i.e. liés aux défaillances éventuelles des parties, et, d'autre part, un risque extérieur, le risque-marché.

1- Risques internes.

a. Risque de défaillance de R.

Nous l'avons vu, le choix du repreneur ne devra pas se faire de façon inconsidérée. Il est préférable d'opter pour un intermédiaire renommé, qui en cas de "non-performance" ruinerait sa crédibilité au sein de sa profession. Il s'agit là d'une sanction dont l'efficacité n'a certainement rien à envier aux recours juridiques quels qu'ils soient.

S'il devait tout de même - bien que la chose soit fort peu probable - y avoir défaillance dans le chef de R, celle-ci pourrait revêtir deux formes : soit la rupture, l'inexécution ou l'exécution défectueuse du contrat import (45), soit l'inexécution ou un manquement quelconque au contrat X(A)-R (par exemple, non approvisionnement de l'escrow account (cf. infra), si tel est le dispositif financier mis en place).

(45) Par exemple, R ne prend pas livraison du brut, ayant reconsidéré la rentabilité de l'opération. Répétons-le, sous réserve de choix d'un intermédiaire douteux, le cas est vraiment rare.

Dans le premier cas, l'opération export n'entrera pas en vigueur (46) ou à tout le moins - et il en ira de même dans la seconde hypothèse - devra s'exécuter sans la garantie procurée par l'existence d'export proceeds issus de l'exécution

préalable du contrat import. Canada : Export Development Corporation (EDC) ; U.S.A. : Export Import Bank (Eximbank) ; Italie : Assicurazione degli crediti all'Esportazione (SACE).

b. Risque lié à M(B).

L'hypothèse est, ici, loin d'être théorique : une fois l'exportation de brut réalisée, le pays producteur pourrait se désintéresser de la transaction et faire en sorte que le contrat export ne puisse pas recevoir exécution (47).

Le risque de X(A), en pareil cas, porte à la fois sur le disagio, irrévocablement dû à R puisque le contrat import a reçu exécution, et sur les pertes de fabrication (48). Ce double risque est, en principe, couvert par les organismes publics d'assurance-crédit (49).

(46) Il en sera ainsi si, dans l'esprit du pays producteur, la réalisation de l'opération import conditionnait l'existence du contrat export.

(47) M(B) résiliera le contrat en arguant de la non-conformité à ses besoins des produits proposés, ou encore, sous le même prétexte, manquera à son obligation de prendre livraison, dans l'hypothèse où celle-ci s'effectue sous sa responsabilité.

(48) c.-à-d. les frais engagés par X(A) pour la fabrication de produits répondant à des spécifications dictées par les besoins particuliers de l'acheteur. De tels frais sont perdus si le contrat export ne vient pas à se réaliser.

49 France : Compagnie Française d'Assurance pour le Commerce Extérieur (COFACE) ; Belgique : Office Nationale du Ducroire (O.N.D.) ; Grande-Bretagne : Export Credit Guarantee Department (E.C.G.D.) ; R.F.A. : Hermès ; Pays-Bas : Nederlandsche Credietverzekering Maatschappij (N.C.M.).

c. Risque inhérent à X(B).

Que se passe-t-il lorsque le pays producteur revient sur son idée d'associer son importation à une exportation pétrolière, et annule cette dernière (50) ? Le contrat export ne sera pas exécuté, ou le sera sans la garantie qu'était censée procurer la mise en place préalable d'un volet pétrole.

Toutefois, puisque précisément ce dernier ne s'est pas réalisé, aucun disagio n'est dû à R par X(A), et le risque de celui-ci se limite aux pertes de fabrication. Dans ce cas également, une couverture sur le marché public (ou privé) de l'assurance-crédit est envisageable.

2- Risque extérieur : le risque-marché.

Le marché pétrolier mondial - il faudrait bien plutôt parler d'une pluralité de marchés entretenant entre eux des rapports d'interpénétration - est marqué par une disparité entre les prix officiels OPEP (51) et les cours du brut sur

(50) Il ne s'agit pas là, beaucoup s'en faut, d'une pure hypothèse. Sans vouloir aucunement jeter l'anathème sur qui que ce soit, signalons que certains pays producteurs tels que l'Algérie semblent avoir eu de temps à autre, récemment, des velléités de revenir sur des contrats import déjà signés.

(51) Sur un plan de principe, rien ne s'opposerait à ce qu'il existe d'autres prix officiels, mais il n'y a pas pour l'instant d'organisation concurrente à l'OPEP. En ce qui concerne par exemple le Brent de Mer du Nord, la Grande-Bretagne est farouchement opposée à toute forme d'écart par rapport au régime de libre-concurrence la plus totale : pas de quotas, pas de prix minima, pas de CT non plus puisque celui-ci est contraire aux principes du libre-échange.

les différents marchés spot fonctionnant à travers le monde (52). Ces prix spot sont le résultat direct, par leur nature-même, des interactions entre flux d'offre et flux de demande sur la place en question. Comme actuellement, ainsi qu'il a été souligné supra, le marché est, grosso modo, chutant (53), en raison d'un net excédent de l'offre sur la demande, les prix spot se situent tous, en principe, en-deçà du prix officiel. Ce que l'on appelle disagio est, dans une compensation pétrolière, le rabais consenti par X(A) à R, visant à couvrir dans le chef de ce dernier la disparité défavorable entre le prix fixe (prix officiel OPEP) et le prix marché (prix spot sur le marché d'écoulement). Ce disagio est, au bout du compte, supporté par le pays producteur, qui "paie" ainsi sa demande de dérogation aux principes usuels du commerce international : X(A) intègre en effet le disagio versé à R dans le prix du contrat export, sous forme d'un surprix appelé agio (les montants nominaux des versants export et import sont identiques, mais les valeurs respectives des livraisons, en fonction des prix de référence, sont différentes). Puisque le disagio n'est que le reflet des rapports offre-demande sur un marché spot déterminé et à un moment déterminé, il est, en théorie, parfaitement possible de concevoir des disagios positifs, i.e. dus par le repreneur à

(52) Les deux plus connus sont le New York Mercantile Exchange (NYMEX) (actuellement 60 millions de bbl/j., dont 90 % de barils-papier, échangés dans le cadre d'opérations à terme) et le marché de Rotterdam.

(53) Soft market.

l'exportateur, et non négatifs comme c'est le cas actuellement. Il suffirait pour cela que le marché soit montant. Une telle éventualité est néanmoins fort improbable (54).

En fait, le disagio doit se concevoir dans une perspective moins statique : il n'est pas seulement une différence entre deux niveaux de prix, il est surtout la traduction financière d'un risque, le risque-marché, c'est-à-dire l'éventualité de modification défavorable des cours spot du brut entre le moment de son enlèvement et celui de sa mise sur le marché (55). Ce risque est particulièrement réel en matière pétrolière, où les cours libres sont très erratiques et imprévisibles (56). L'importance de ce risque-marché, et donc le montant du disagio qui n'en est que la traduction, est directement proportionnelle à la durée de l'opération import.

Plusieurs possibilités sont ouvertes pour couvrir (partiellement ou totalement) ce risque, et donc réduire (voire annuler) le montant du disagio.

(54) Cf. pp. 10 ss.: Fondements économiques de la compensation pétrolière.

(55) Sous forme de brut si R est un trader, et de produits finis s'il s'agit d'un utilisateur final (raffineur). Par exemple, un trader achète du Bonnylight nigérian à 18.92 US \$/bbl, et en cours de transport jusqu'à Rotterdam (12-14 jours) le prix spot Rotterdam tombe à 18.50 US \$/bbl pour ce brut: le trader subit une perte de 42 c., qui sera couverte par le disagio si cette opération est le volet pétrole d'une transaction de compensation.

(56) En ce qui concerne le marché à terme du brut, les prévisions sont incertaines à plus de 3 mois, et totalement hypothétiques à plus de 6 mois.

Les principales sont :

1) Couverture sur le marché à terme.

Un trader achetant, par exemple, une cargaison d'Agadjari (Iran léger) à destination de Rotterdam peut "couper" partiellement son risque en vendant déjà une partie de la cargaison sur le marché à terme au moment même de l'enlèvement du brut (57). D'autres techniques pourront être utilisées en complément (58).

2) Clauses ad hoc dans le contrat import.

Le contrat R - X(B) peut inclure une clause expresse prévoyant, dès que les variations de cours atteignent une certaine ampleur - à définir de façon précise - la modification des quantités de brut en fonction inverse de ces variations (59). Une autre clause rend la première opératoire en stipulant un réexamen périodique par les parties des variations de cours intervenues.

(57) Si R vend à terme 65 % de sa cargaison lors de l'enlèvement ou peu après, il ne supporte déjà plus que 35 % du risque-marché qu'il aurait à assumer - sous réserve, bien sûr, du disagio - sans le recours à cette technique d'hedging (options à terme).

(58) Le repreneur pourra par exemple faire une opération brut-brut avec un différentiel Brent sur l'Agadjari.

(59) Si une diminution significative - concept à préciser dans le contrat - des cours est intervenue, X(B) doit effectuer une ou plusieurs livraisons supplémentaires. Si au contraire le prix spot a augmenté, l'obligation de livraison du pays producteur est réduite en proportion (ou X(B) se voit crédité d'un "trop-livré", donnant lieu à indemnisation, dans l'hypothèse où sa livraison a déjà été entièrement effectuée).

3) Couverture sur le marché privé de l'assurance.

Les compagnies d'assurance privées peuvent couvrir certains risques non assurables par les organismes publics d'assurance-crédit (60). Le risque-marché est l'un de ceux-là.

4) Couverture dans le cadre d'accords de netbank.

a- Notion.

Voici encore quelques mois, il convenait d'opérer une distinction entre disagio prix officiel - prix marché et disagio prix net-back prix marché. Actuellement les prix net-back semblent être passablement tombés en désuétude, mais dans la situation actuelle du marché pétrolier mondial, caractérisée par une concurrence acharnée entre producteurs, alimentée par l'excès de l'offre sur la demande et le rétrécissement général des parts de marché, rien ne permet d'affirmer que le net-back ne reviendra pas sous peu à l'avant-scène de l'actualité pétrolière, tant sont nombreux les producteurs qui cherchent, par tous les moyens possibles, à promouvoir leur brut (61) afin de sauver leur économie du marasme.

(60) Cf. note (49) supra.

(61) Nous pensons notamment à des pays tels que le Nigeria (lorsqu'il ne sera plus à la tête de l'OPEP), l'Algérie, le Mexique, le Gabon, le Cameroun, l'Angola.

Très sommairement exposé, un prix net-back est un prix fixé en application des clauses d'un type particulier de contrats-cadres, les "accords de net-back", conclus entre pays producteurs et gros repreneurs (majors, notamment). L'objet de ces accords-cadres est le transfert dans le chef du pays producteur d'une quotité, voire de la totalité, du risque-marché. Ce transfert de risque s'opère pas le biais de la détermination d'un moment particulier (ci-après: M1) pris comme base de référence pour l'établissement des prix du brut livré: le prix à payer par le repreneur (généralement à 30 jours de l'enlèvement) sera le cours des produits (issus du raffinage) au moment M1 sur le marché spot sur lequel la cargaison sera écoulée au moment M2.

L'on comprend aisément que la sécurité - au sens de déchargement du risque-marché - procurée par l'accord net-back au repreneur sera d'une importance directement proportionnelle à la proximité de M1 par rapport à M2. A la limite, si aux termes de l'accord net-back M1 était égal à M2, le risque-marché serait transféré en totalité au producteur.

Tout dépend donc de la formulation de l'accord net-back : elle seule pourra, en rapprochant autant que possible M1 de M2, assurer à R une réelle couverture du risque-marché dans son chef. Les accords-cadres de net-back ont-ils, dans les faits, toujours constitué pour les repreneurs une solution avantageuse par rapport aux contrats spot ? L'examen des graphiques comparatifs prix net-back - prix spot pour les deux dernières années montre clairement que tel n'a pas été le cas, tant pour la Mer du Nord (de toute façon hors-CT, en principe)

et le Moyen-Orient (62) que pour l'Afrique Nord (63) et Ouest (64).

62 En ce qui concerne le Brent (Mer du Nord), les graphiques comparatifs contrats net-back - contrats spot montrent que par exemple au cours de la première moitié de l'année 1986, les prix spot ont de façon générale été plus avantageux que les prix net-back. Dans de telles conditions, il n'était tout simplement pas avantageux d'acheter le brut en net-back l'achat par contrats spot était préférable. Il en va de même pour le Moyen-Orient.

63 L'Algérie, par exemple, a été l'un des plus ardents promoteurs des accords net-back. Les raffineurs ont cependant très souvent refusé d'enlever du brut algérien en net-back, dans la mesure où l'Algérie exigeait que M1 soit le moment de connaissance du brut. Or, si l'on tient compte des détails de transport et de raffinage, le risque du raffineur est de 2 à 3 semaines, voire même un mois plus tard.

64 Le Nigeria a également eu abondamment recours aux accords net-back, notamment dans le cadre de la compensation pétrolière. Mais les graphiques comparatifs Bonnylight net-back Bonnylight spot laissent apparaître ici aussi des prix spot se situant fréquemment nettement en-dessous des prix net-back. La rupture des grands accords-cadres ECOA conclus entre le Nigeria et les multinationales pétrolières est d'ailleurs intervenue précisément au moment où les prix net-back du Bonnylight ont commencé à dépasser les prix spot.

b- Calcul d'un prix net-back

Les accords net-back "raisonnables" définissaient généralement M1 par le moment de déchargement du brut. Pour obtenir le prix net-back (et donc le disagio prix net-back - prix spot), il convient de soustraire du prix marché au moment de déchargement du brut toutes les charges diverses supportées par R : mise en barils, processing, fret, assurance, inspection, frais bancaires, et intérêts négatifs le cas échéant (65).

-
- (65) Supposons qu'un raffineur achète une cargaison d'Agadjari à la NIOC. Le chargement est payable à 30 jours de l'enlèvement FOB Ormuz, qui a lieu le 1er mars. Le brut arrive sur Rotterdam 25 jours plus tard, soit 5 jours avant son paiement. Comme le processing nécessite approximativement 18 jours, ce n'est qu'au plus tôt le 12 avril que les produits finis pourront être écoulés sur le marché. Le raffineur supporte, de façon effective ou comptable, des intérêts négatifs pour la période 30 mars - 12 avril. Voici, à titre exemplatif, le calcul d'un prix net-back Iran léger FOB Ormuz sur base Rotterdam, mars 1987. Point de départ : valeur des produits sur le marché spot de Rotterdam au jour de déchargement du brut (M1). Fixons cette valeur à 17.99 \$/bbl. Les frais à déduire pour l'obtention du prix net-back (et donc du disagio prix net-back-prix marché spot en M2) se ventilent de la façon suivante : mise en baril (60 c./bbl) ; processing (700 c./bbl) ; fret (58 c./bbl), assurance (35 c./bbl), inspection (3 c./bbl) ; frais bancaires (ouverture des L/C etc.) (1.7 c./bbl) ; intérêts négatifs (22.8 c./bbl). Total : 1.60 \$/bbl. Le prix net-back sera par conséquent de 16.39 \$/bbl.

2. Compensation anticipée par escrow (trustee -, special -)
account.

A. Notion

=====

Les systèmes juridiques de la plupart des pays occidentaux reconnaissent l'existence de "comptes bloqués" ayant pour fonction le gel provisoire d'actifs destinés à garantir l'exécution d'une obligation par le titulaire dudit compte. En principe, cependant, de tels comptes sont réservés à un usage "interne": le régime juridique qui leur est applicable ne prévoit nullement l'hypothèse de l'utilisation de ces mécanismes à des fins de garantie d'opérations du commerce international, a fortiori s'il s'agit de compensation (65bis).

S'il en va ainsi, notamment, de la France et de la Belgique (66), il existe néanmoins certains régimes juridiques qui reconnaissent l'existence de comptes bloqués utilisables dans le commerce international (Etats-Unis, Suisse, pour ne citer que eux-là), voire même définissent de façon précise le statut et le fonctionnement de pareils comptes, en leur assurant une protection juridique particulière (67) (il s'agit

(65bis) Cf. p.ex. A. LELARGE, Le troc, ADETEx (1984), 40.

66 Le régime juridique des "comptes séquestres" ne semble s'appliquer à ceux-ci que dans une perspective d'usage domestique. Pour une analyse du statut possible des escrow accounts au regard du droit belge, l'on se reportera à l'étude de F. DIERCKX, L'utilisation de l'"escrow account" dans les opérations de contre-achat, cette Revue 821 - 837 (1985).

(67) Cf. infra, D. Appréciation, au sujet du risque de saisie-arrêt.

essentiellement de la Grande-Bretagne et de Singapour). Il suffira par conséquent aux banques internationales de domicilier leurs escrow accounts auprès de leurs filiales situées dans les pays précités.

Notons que ces comptes reçoivent l'appellation de trustee accounts en Grande-Bretagne, en référence directe à l'institution anglaise du trust. La banque dépositaire est la trustee bank. Aux Etats-Unis, ces comptes sont plutôt appelés escrow accounts. Au-delà d'une simple variation de terminologie, l'utilisation dans un contrat particulier d'une dénomination de préférence à une autre peut revêtir une importance certaine dans la mesure où il faudrait voir là, dans le chef des parties, la volonté implicite de se référer à un système juridique précis (68).

La qualification de special account est également courante. Elle vise plus particulièrement une variante de trustee accounts établie sur la base de Londres. Quant à l'appellation française de "compte bloqué", elle ne recouvre guère de réalité juridique précise dans le domaine particulier du droit du commerce international, aussi lui préférera-t-on les désignations anglaises.

(68) Or, cf. infra, le droit anglais et celui de Singapour confèrent aux trustee accounts une protection renforcée contre le risque de saisie.

B. Inventaire (69).

=====

1- Contrats commerciaux.

- a. Contrat export X(A) - M(B).
- b. Contrat import R - X(B).
- c. Contrat X(A) - R ou, si un compensateur intervient au titre d'intermédiaire, contrats X(A) - compensateur et compensateur-R. L'objet essentiel de cette troisième catégorie de contrats est, cf. supra, le paiement du disagio, ainsi que de la commission dans l'hypothèse d'intervention d'un compensateur.

2- Contrats financiers.

- a. L/C import, i.e. d'ordre R faveur X(B).
- b. L/C export, i.e. d'ordre M(B) faveur X(A) (70).

(69) Les sigles utilisés se réfèrent au schéma p. 17.

(70) Et non faveur compensateur, quand il en existe un. Le compensateur n'est qu'un intermédiaire entre les parties; le seul interlocuteur de M(B) est X(A).

c. Banking and payment arrangement - escrow account agreement.

La pratique rend compte de l'existence de ces deux contrats, qui semblent bien recouvrir une seule et même réalité, et sont tous deux les premiers à être conclus, d'un point de vue chronologique. Notons toutefois qu'un banking and payment arrangement a davantage pour objet les relations entre B(A) et B(B), tandis qu'un escrow account agreement concerne, pour sa part, outre ces relations interbancaires, les interventions de X(A) et M(B) dans le dispositif financier de garantie (71), ce qui implique que X(A) et M(B) soient également parties à ce contrat (72).

Le banking and payment arrangement et l'escrow account agreement vont l'un comme l'autre définir la nature précise de l'escrow account et les interactions bancaires y relatives, ainsi que toutes les modalités d'utilisation de L/C import et L/C export en rapport avec le fonctionnement dudit compte.

Les principales clauses d'un banking and payment arrangement ou d'un escrow account agreement (ci-après : la convention) sont les suivantes.

(71) B(B) sera en toute hypothèse partie au contrat. Les pays en développement producteurs de pétrole ont en effet, dans leur quasi-totalité, une réglementation des changes fort stricte, exigeant le rapatriement du produit des exportations dans un délai de 60 à 90 jours selon le cas. Le dépôt de ce produit dans un compte bloqué ouvert au sein d'une banque occidentale, non seulement nécessitera l'autorisation expresse, parfois fort difficile à obtenir par X(B), de la Banque Centrale (ou Banque du Commerce Extérieur) dudit pays producteur, mais encore ne pourra s'effectuer que sous son contrôle constant.

(72) X(B) et R n'y sont généralement pas parties, l'intervention d'X(B) dans le dispositif d'escrow account se limitant à convenir avec M(B) des modalités du paiement à effectuer par ce dernier, et à donner à R, via B(B), l'instruction de provisionner l'escrow account. Il est possible toutefois que X(B) et R soient parties à l'escrow account agreement.

1. Titulaire du compte.

Idéalement, il s'agira de X(A). Dans beaucoup de cas cependant, cela s'avère impossible, le pays producteur exigeant de demeurer propriétaire des export proceeds jusqu'à l'ultime limite (i.e. transfert définitif de ces fonds). L'escrow account sera donc ouvert, en pareil cas, au nom de la Banque Centrale (ou Banque du Commerce Extérieur) du pays producteur.

2. Dépositaire de l'escrow account (banque trustee).

Il s'agira d'une banque occidentale de premier ordre, située dans le pays A ou un pays tiers. Ce pays devra échapper aux aléas du contrôle des changes.

L'on supposera que la banque trustee est B(A).

3. Provisionnement du compte.

La convention précisera de la façon la plus rigoureuse possible l'origine et le contenu des instructions irrévocables (73) habilitant B(A) à porter au crédit de l'escrow account le paiement effectué par R. En principe, les instructions proviendront de X(B) et parviendront à B(A) par le canal de B(B) (qui fait office, par conséquent, de mandant principal, encore qu'il y ait là matière à tergiversations juridiques).

(73) Il convient de considérer celles-ci comme un mandat irrévocable donné à B(A) par X(B) et relayé par B(B).

Il est, bien entendu, essentiel pour X(A) de veiller à éviter toute possibilité de transfert immédiat des export proceeds à X(B): si tel devait être le cas, l'exportation de X(A) ne serait plus garantie financièrement, et la mise en place d'un volet pétrole aurait été effectuée en pure perte. Pour parer à toute éventualité, X(A) pourra, par exemple, faire insérer dans la convention une clause conditionnant la validité de L/C import par l'existence des instructions irrévocables susmentionnées (73bis).

4. Transfert des fonds bloqués.

La convention stipulera tout à fait explicitement l'affectation exclusive desdits fonds au financement du contrat export. Elle définira les conditions que doit remplir X(A) pour obtenir le déblocage des fonds en sa faveur (l'on reprendra ici, en les complétant, les termes de paiement du contrat export).

L'accréditif de L/C export (voire même la convention elle-même) mentionnera l'habilitation de B(A) à payer par le débit de l'escrow account les documents d'expédition conformes présentés par X(A). (74).

Enfin, il faudra, tant dans le libellé de la L/C export que dans celui de la convention, éviter de transformer la L/C export en "pseudo-L/C", ce qui réduirait à néant la sécurité

(73bis) Cf. inter alia A. LELARGE, op. cit., 44.

(74) Sans quoi X(A) n'est bénéficiaire que d'une L/C classique.

financière procurée à X(A) par le mécanisme d'escrow account (75).

5. Restitution des fonds (transfert définitif).

X(A) peut avoir été empêché d'exécuter ses obligations, en raison d'une circonstance de force majeure.

Les modalités de restitution des fonds devront parer à deux risques :

a- risque de transfert prématuré.

La date limite d'utilisation de l'escrow account (présentation des documents par X(A)) devra être suffisamment éloignée de la date prévue de la fin de l'exécution du contrat export, celui-ci pouvant être retardé par des aléas constitutifs de cas de force majeure - reconnus comme tels par les parties - dans le chef de X(A).

b- risque de transfert abusif.

Il n'est pas rare qu'après que X(B) ait exporté son brut, le pays producteur refuse de prendre livraison des produits d'X(A) - en prétextant par exemple un vice quelconque ou la non-conformité du produit à ses besoins -, et réclame

(75) Une pseudo-L/C est une L/C dont la mise en jeu par le bénéficiaire dépend entre autres d'une intervention volontaire du donneur d'ordre. La L/C perd alors son caractère automatique et objectif. A titre d'exemples : les documents conformes à présenter par X(A) incluent des formulaires administratifs devant être délivrés par les autorités du pays du donneur d'ordre, ou une attestation de conformité émise par ce dernier, ou encore la L/C est payable "30 jours après dédouanement de la marchandise" ou "30 jours après l'enlèvement de la marchandise par l'acheteur".

néanmoins, au titre de paiement dû, le transfert des fonds déposés dans l'escrow account. Souvent même, en prévision de l'utilisation d'un tel procédé, le producteur exige l'octroi par B(A) d'une garantie bancaire à première demande faveur B(B), couvrant le transfert des fonds en cas de défaillance d'X(A) (ou, plus précisément, dirons-nous, de comportement présenté et considéré comme tel par le producteur).

Il y a là un risque évident de transfert abusif des fonds, doublé, lorsqu'une telle garantie a bien été ouverte (76), d'un appel abusif de garantie bancaire. Il est essentiel, par conséquent, que la convention et le contrat export soient totalement explicites sur ce point : tout refus - non raisonnablement justifié, cela va sans dire - de prendre livraison des produits d'X(A) est constitutif de rupture de contrat (clear breach of contract), et ne peut donc aucunement donner lieu à un transfert définitif à B(B) des fonds déposés dans l'escrow account. Il appartient à M(B) de démontrer en justice le bien-fondé de son refus de réception de la livraison, et d'obtenir ainsi une décision judiciaire exécutoire (77) débloquent les fonds à son profit (fonds qui seront par la suite remis à X(B)).

(76) Généralement, le pays producteur fera comprendre à l'exportateur que l'absence d'octroi d'une telle garantie inconditionnelle déboucherait sur la non-conclusion de la transaction dans son ensemble.

(77) rendue par le tribunal ayant dans son ressort territorial la banque ou filiale de banque dépositaire du compte trustee.

Dans la pratique, l'on peut également parer à ce risque de transfert et/ou d'appel abusif par un mécanisme consistant à exiger le versement par M(B) d'un acompte sur le paiement de la livraison d'X(A), comme préalable indispensable à tout commencement d'exécution de l'opération import. Cet acompte sera naturellement imputé sur le montant du provisionnement de l'escrow account transféré à X(A) en cas d'exécution du contrat export.

Bien entendu, il est nécessaire que la convention prévoie le gel des fonds en cas de contestations entre les parties au sujet de l'exécution du contrat export, et ce jusqu'à un règlement du litige selon le mode prévu dans ce contrat. En d'autres termes, la convention doit, d'une façon générale, permettre le paiement d'indemnités éventuelles par imputation sur les fonds bloqués, avant leur transfert définitif.

6. Placement des fonds.

Les fonds sont placés à intérêt, par exemple sur l'Euro-Marché de la devise concernée. La convention stipule le sort de ces intérêts. Le pays producteur en exige généralement le versement intégral à son profit, au titre de contrepartie de l'avance de trésorerie constituée par l'exportation préalable du brut.

7. Commission de la banque trustee.

Ses services sont rémunérés par le prélèvement d'une commission sur les intérêts de l'escrow account.

d. Garanties bancaires.

1. Garantie bancaire d'ordre B(A) faveur B(B), couvrant le transfert des fonds en cas de défaillance d'X(A) (78). En principe, B(A) n'émettra pareille garantie, a fortiori - et ce sera généralement le cas - si elle est à première demande, que dans des circonstances bien particulières. Dans la réalité des faits, cependant, la remise d'une telle garantie conditionne souvent la mise en place de la transaction. Tout dépendra, en fait, comme toujours en matière de contrats internationaux, d'une part de l'habileté et de la persévérance de chaque partie en cours de négociation, et d'autre part de leurs positions de force respectives; ces dernières seront en relation directe avec le caractère prioritaire que présente pour chacun - et surtout pour le pays producteur - la réalisation de l'opération export. Le degré d'importance que revêt pour le producteur l'écoulement de ses surplus de brut est également déterminant.

2. Garantie bancaire d'ordre X(A) faveur R, couvrant le paiement du disagio.

3. En cas d'intervention d'un compensateur, garantie bancaire d'ordre X(A) faveur compensateur et garantie bancaire d'ordre compensateur faveur R. La première couvre le paiement du disagio et d'une commission, la seconde uniquement le paiement du disagio.

(78) Cf. supra "risque de transfert abusif".

C. Mécanisme

=====

Parmi les multiples variétés de compensations anticipées pétrolières qui peuvent se rencontrer dans la pratique, les deux suivantes possèdent un caractère assez typique. Il va de soi, cependant, que les transactions effectives seront toujours - ou presque - des variantes des opérations ainsi schématisées (78bis).

- 1- Compensation anticipée par escrow account avec L/C mutuelles (escrow account advance purchase/barter with mutual L/Cs).
-

La transaction pourrait, par exemple, se dérouler de la façon suivante (Figures A et B) (nous avons, pour ce cas-ci, fait intervenir un compensateur) :

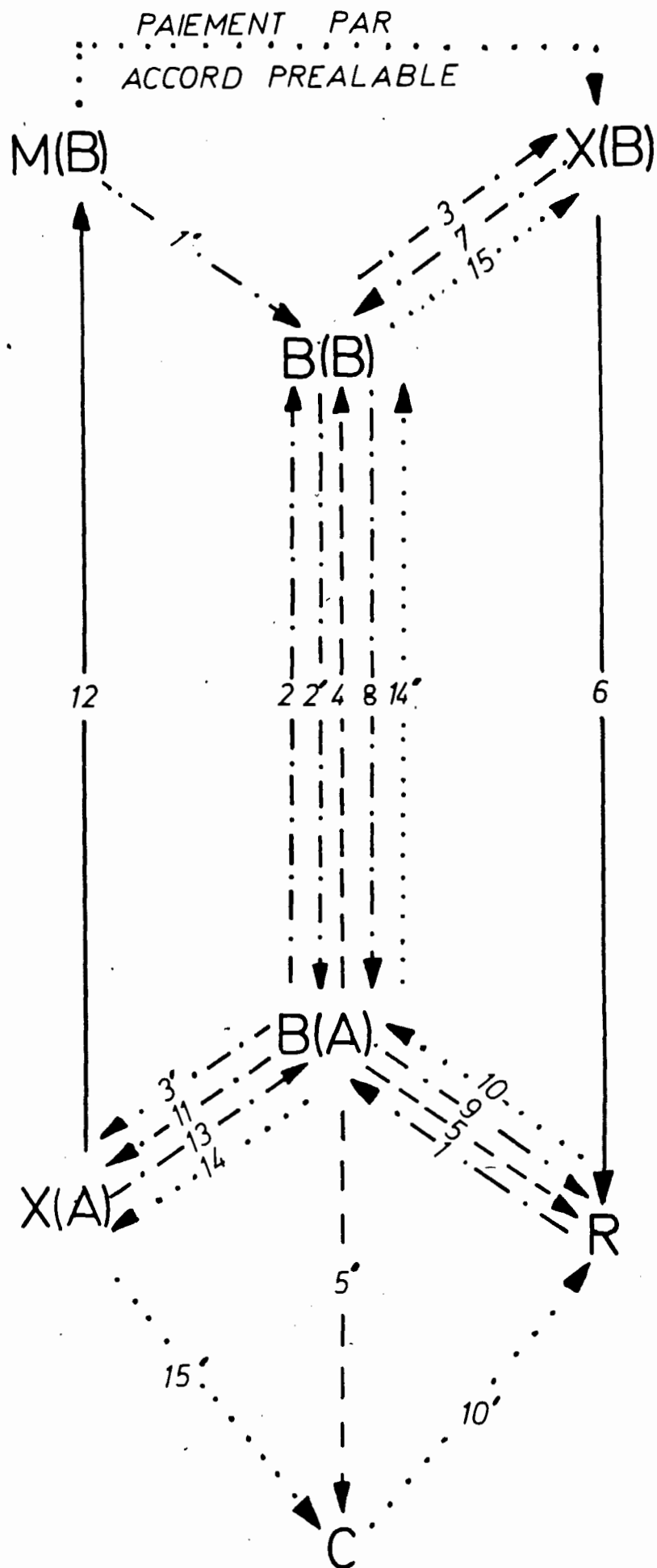
Hypothèse 1: exécution par X(A) de ses obligations
(Figure A).

B(A) = banque émettrice de L/C import et banque notificatrice et confirmante (aux conditions exposées infra) de L/C export.

B(B) = banque émettrice de L/C export et banque notificatrice et confirmante de L/C import.

(78bis) Les schémas infra sont l'oeuvre de l'auteur. Par la nécessité des choses, la disposition des intervenants figure, en tout ou en partie, dans des études antérieures.

FIGURE A



C = compensateur

1, 2, 3 = ouverture de la L/C import;

1', 2', 3' = ouverture de la L/C export;

4 = émission de garantie bancaire d'ordre B(A) faveur B(B)

(en principe, garantie à première demande);

5 = émission de garantie bancaire d'ordre C faveur R;

5' = idem, d'ordre X(A) faveur C;

6 = livraison du brut par X(B) à R;

7 = présentation par X(B) de documents d'expédition conformes
(L/C import);

8 = transmission bancaire des documents;

9 = présentation à R;

10 = provisionnement de l'escrow account par paiement de R;

10' = paiement du disagio par C;

11 = notification du provisionnement de l'escrow account;

12 = livraison par X(A);

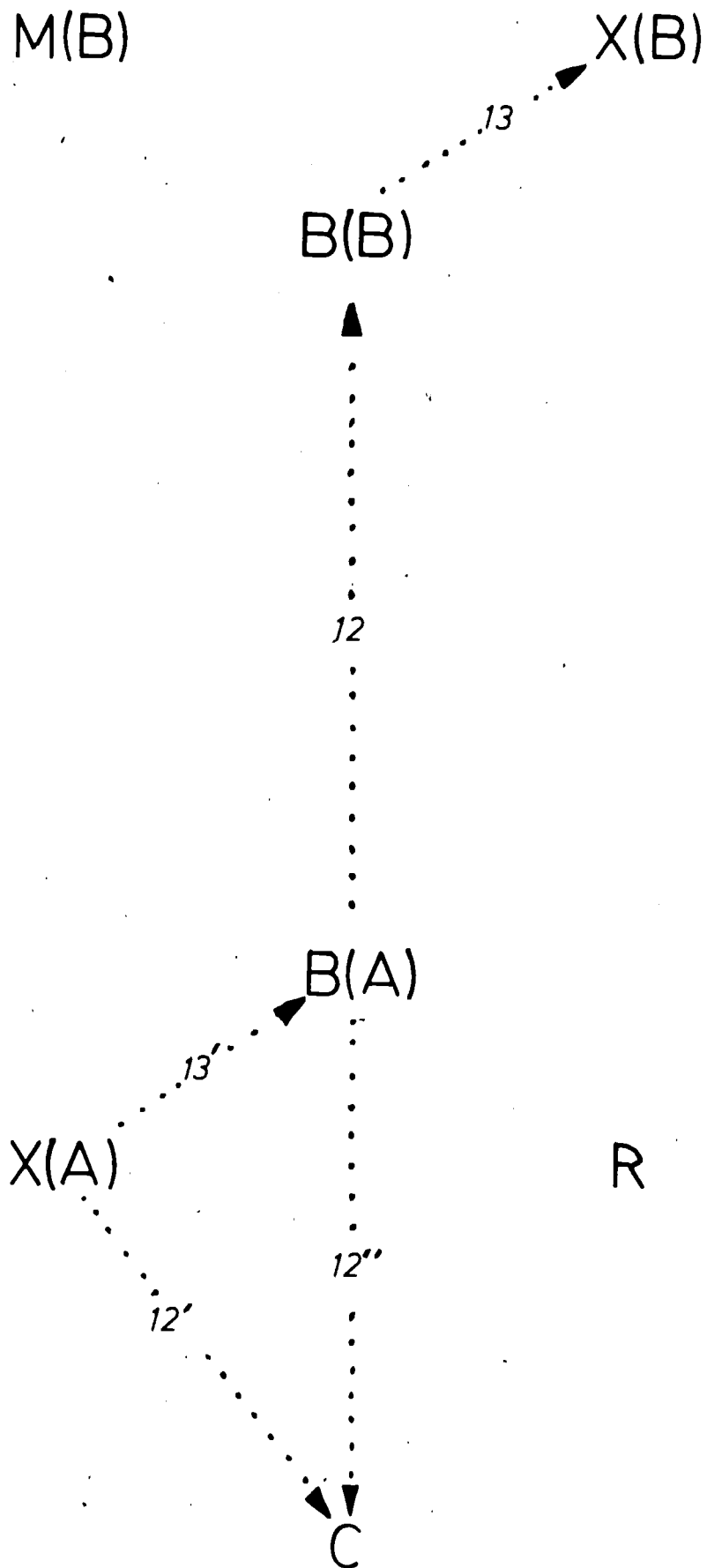
13 = présentation par X(A) de documents d'expédition conformes
(L/C export);

14 = déblocage de l'escrow account par transfert définitif à
X(A);

14' = transfert du solde éventuel de l'opération import sur
l'opération export (79), et de la quotité des intérêts
attribués à X(B) par la convention d'escrow account;

(79) Ce sera le cas lorsque le montant global de l'opération import excède celui de l'opération export.

FIGURE B
(1611:CFR. FIGURE A)



15 = X(B) est crédité de ces montants;

15' = paiement par X(A) du disagio et de la commission à C.

Hypothèse 2: défaillance de X(A) (Figure B).

(1 à 11: cf. Figure A)

12 = restitution des fonds bloqués, en ce compris la quotité d'X(B) dans les intérêts du compte;

13 = X(B) est crédité de ces montants, en paiement de sa livraison de brut.

Paie ment du disagio et de la commission par X(A) à C :

12' = X(A) effectue le paiement.

ou

12'' = C appelle la garantie ouverte en 5';

13' = recours de B(A) contre le donneur d'ordre.

2- Compensation anticipée par escrow account avec une L/C import.

L'opération se déroulera, par exemple, de la façon suivante (Figures C et D) :

Hypothèse 1: exécution de ses obligations par X(A)
(Figure C).

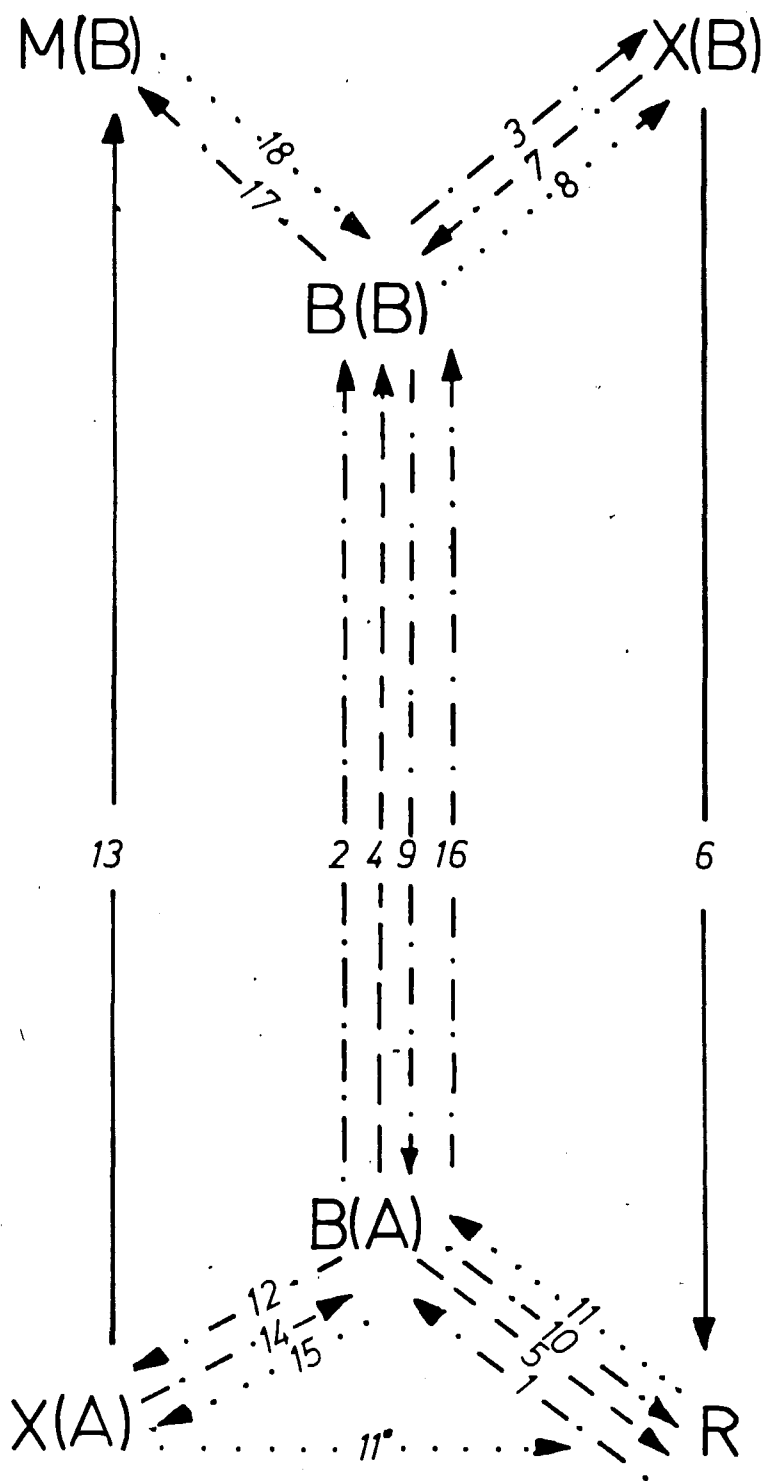
1, 2, 3 = ouverture d'une L/C import;

4 = ouverture de garantie bancaire d'ordre B(A) faveur B(B)
(en principe, garantie inconditionnelle);

5 = idem, d'ordre X(A) faveur R;

6 = livraison du brut par X(B);

FIGURE C



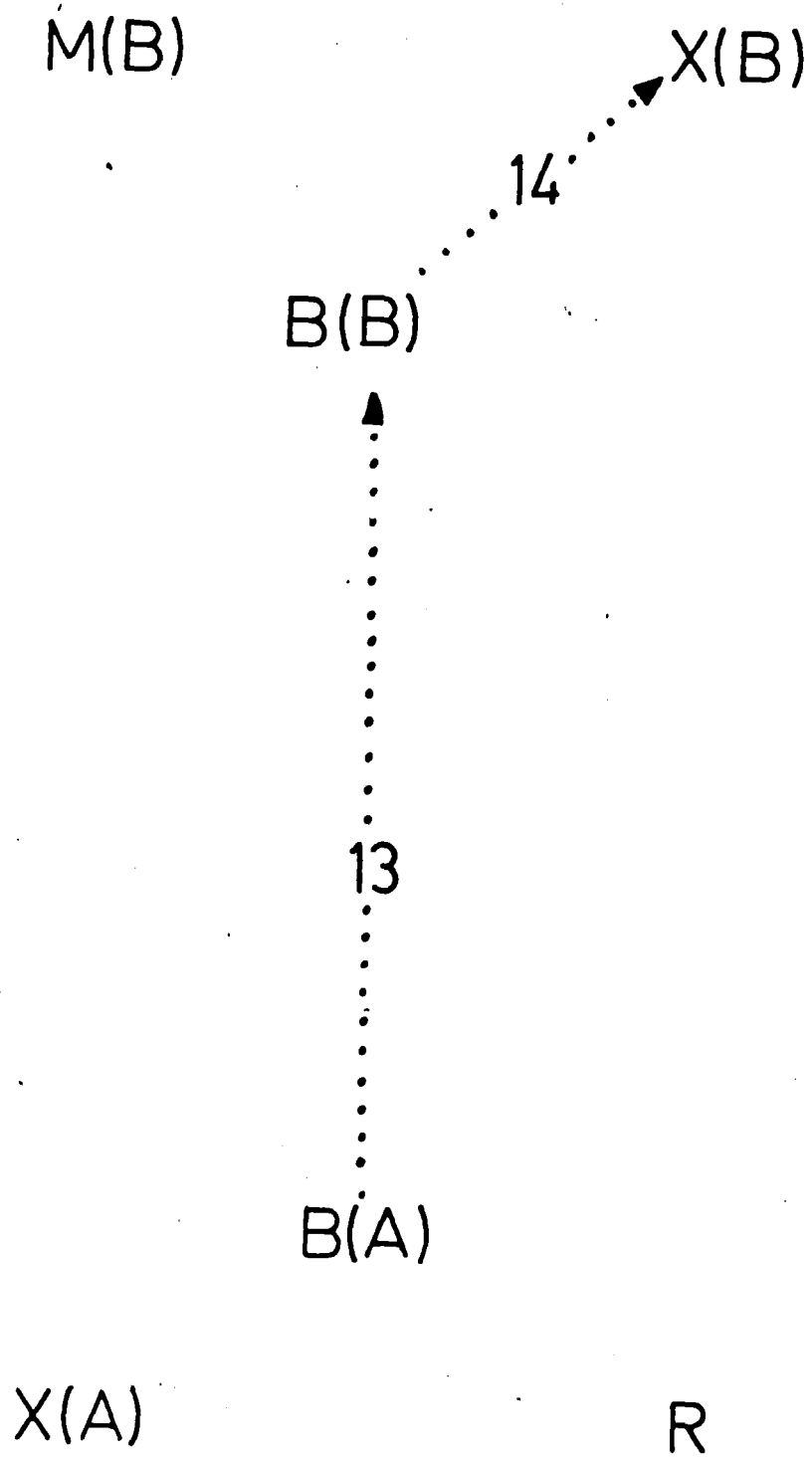
- 7 = présentation des documents (L/C import);
- 8 = B(B) lève les documents et les paie;
- 9 = transfert bancaire;
- 10 = présentation à R;
- 11 = provisionnement du compte;
- 11' = paiement du disagio par X(A) à R;
- 12 = notification du provisionnement;
- 13 = livraison par X(A);
- 14 = présentation des documents (conformes non plus à l'accréditif de L/C export comme dans le cas précédent, mais aux stipulations de la convention d'escrow account);
- 15 = B(A) lève les documents et les paie;
- 16 = transfert bancaire;
- 17 = présentation à M(B);
- 18 = paiement de M(B) à B(B), qui récupère ainsi l'avance consentie en 8.

Hypothèse 2: défaillance de X(A) (Figure D).

(1 à 12: cf. Figure C)

- 13 = restitution des fonds bloqués, par transfert définitif à B(B);
- 14 = X(B) est crédité de ces fonds, en paiement de sa livraison.

FIGURE D (1a 12: CFR, FIGURE C)



D. Appréciation

=====

Bien qu'offrant d'incontestables avantages, la technique de l'escrow account présente également des inconvénients, dont aucun cependant n'est réellement rédhibitoire. Par souci de commodité, l'on se placera ci-après du point de vue de l'exportateur contractant avec le pays producteur.

Avantages des escrow accounts.

1) L'un des avantages majeurs procurés par le mécanisme dans son ensemble est la sécurité qu'il offre à X(A), tant en raison de la nature même du compte, qui garantit l'affectation exclusive du paiement de l'opération import au financement de la transaction export, que du fait de l'utilisation de crédits documentaires pour la mise en jeu de ce compte. Le crédit documentaire est en effet, on le sait, un mécanisme de paiement particulièrement sûr (80) : il fait l'objet d'une codification internationale (81) reconnue et

(80) Sous réserve cependant de fraudes éventuelles, toujours possibles. Certains fraudeurs professionnels fabriquent de toutes pièces de fausses L/C, sur la base desquelles des "bénéficiaires" imprudents expédient leurs marchandises. L'art. 8 des RUU (CCI) rend cependant une telle fraude quasiment impossible en prévoyant l'obligation de la banque notificatrice de vérifier l'authenticité du document qu'elle transmet. La fraude ne serait concevable que si le faussaire transmettait directement la L/C au bénéficiaire, et que celui-ci ne consultait pas son banquier.

(81) Les Règles et Usances Uniformes en matière de crédits documentaires, également applicables aux stand-by L/C depuis la révision 1983 (art. 1).

acceptée par la grande majorité des intervenants du commerce international; de plus, la nature-même de son fonctionnement lui confère un caractère éminemment objectif (82).

L'essentiel, pour X(A), est que la L/C export revête, pour autant que cela soit possible, la forme d'une L/C irrévocable et confirmée. La banque B(A) pourra sans aucune difficulté faire fonction de banque notificatrice, mais sera-t-elle en mesure d'accepter la demande de confirmation qui lui est adressée (83) ? Elle le sera dans la mesure où deux conditions sont remplies (84) :

- 1) l'escrow account a été crédité d'un montant au moins égal à celui de la L/C export (84bis); si l'on se réfère aux schémas supra, c'est donc à partir de l'étape, respectivement, 10 (L/C mutuelles) et 11 (L/C unique)

(82) Pour autant, cf. note (75), que le libellé de la L/C ne la transforme pas en "pseudo-L/C".

(83) D'un point de vue technique, la confirmation doit être soit demandée soit autorisée par la banque émettrice.

(84) Si ces conditions ne sont pas remplies, X(A) pourra néanmoins tenter d'obtenir de sa banque qu'elle confirme tout de même la L/C export. Un tel engagement est parfois appelé garantie, ou ducroire, bancaire, en raison de la similitude qu'il présente avec d'une part la garantie bancaire ordinaire, et d'autre part le rôle de ducroire assumé par les organismes publics d'assurance-crédit. Cet engagement aura souvent une portée plus limitée que la confirmation sensu stricto. Cette portée doit, par conséquent, être précisée soigneusement dans l'instrument. La banque se fera rémunérer cet engagement en proportion du risque ainsi assumé. Il revient à l'exportateur de comparer le coût de cette garantie bancaire avec celui de la prime d'assurance-crédit, en sachant que dans ce cas il est convert sans délai et à 100 %. (A. VAN DEN BOSCH, Financement à court, moyen et long terme du commerce extérieur, Fabrimétal (1986), 199).

(84bis) Cf. A. LEZARGE, op. cit., 49.

qu'une confirmation pourra intervenir (85).

2) la législation du lieu de domiciliation de l'escrow-account garantit ce dernier contre le risque de saisie-arrêt (86).

2) Un autre avantage de l'escrow account est la facilité qu'il offre quant à l'équilibrage de livraisons réciproques. Il est en général fort difficile de parvenir à faire s'équilibrer parfaitement les livraisons mutuelles des parties. Lorsqu'un escrow account est utilisé, le montant correspondant à un excès de livraison de l'une des parties reste dans le compte, où il est productif d'intérêts, et pourra être utilisé pour une commande ultérieure.

3) La convention d'escrow account est extrêmement souple : elle permet de prendre en considération tous les aléas pouvant survenir dans l'exécution des contrats, en particulier le contrat export. L'escrow account est donc un dispositif financier idéal pour des opérations de compensation complexes et sujettes à des imprévus.

4) L'escrow account, de par sa nature-même, implique une localisation relativement précise des fonds. Il y a là un avantage certain pour X(A) et X(B) qui ont ainsi les moyens, le cas échéant, d'exercer leur droit de contrôle sur ces montants.

(85) Pour autant que le montant du provisionnement ne soit pas inférieur à celui de L/C export.

(86) Au sujet de ce risque : cf. infra, note (89) ss. et texte.

5) L'exportation préalable du brut par X(B) est constitutive d'un avance de trésorerie. La convention d'escrow account pourra, par l'attribution de tout ou partie des intérêts du compte (placement aux meilleurs taux), rémunérer cette avance. L'escrow account convient donc également fort bien pour les opérations s'étalant sur une longue période.

Inconvénients des escrow accounts.

1) Le mécanisme de ces comptes, s'il est aisé à comprendre, n'en demeure pas moins assez complexe quant à sa mise en jeu. La rédaction de la convention, dont la précision et l'exhaustivité sont les garants du bon déroulement des opérations, nécessitera fort probablement, en raison de sa difficulté (87), l'appel à des conseillers juridiques spécialisés, ce qui ajoute au coût de l'opération. La multiplicité des étapes augmente le risque de survenance de dysfonctionnements.

2) Ce type d'opérations est en général passablement time - consuming, notamment en raison des longs délais de négociation nécessaires pour parvenir à une conciliation raisonnable des intérêts de tous les intervenants.

(87) La convention doit être parfaitement adaptée à la législation concernée, comme à chaque contrat présent dans la transaction.

3) A moins que l'escrow account ne soit domicilié dans un pays tel que la Grande-Bretagne ou Singapour, son fonctionnement précis, tout comme son statut juridique, ne seront couverts, en principe, par aucun texte de la législation locale. Il en découle une exigence toute particulière d'exhaustivité, nous l'avons vu, en ce qui concerne la convention (88)..

4) Sauf exceptions, les législations nationales n'opposent aucun obstacle à la saisie-arrêt du compte entre les mains tierces de son dépositaire, par un créancier du créancier des fonds qui y sont bloqués (89). En pareil cas, X(A) perd la garantie de sa livraison, ce qui revient en pratique à une rupture du contrat export, et donc à une perte des frais de fabrication et du disagio.

La parade au risque de saisie-arrêt est simple : elle consiste à domicilier ce compte auprès d'une institution bancaire située dans un pays dont le régime juridique, non seulement reconnaît l'existence de tels comptes, mais de surcroît leur confère une protection renforcée. Tel est le cas du droit anglais et de celui de Singapour qui, par le biais de l'institution bien connue du trust (90), rendent la

⁸⁸ En pratique, la domiciliation du compte à Singapour (opérations sur l'ASEAN et l'Océanie, pour l'essentiel) ou en Grande-Bretagne ne pose que peu de problèmes. Cet inconvénient n'en est donc pas réellement un.

(89) Tant X(A) que X(B) disposent sur les fonds d'un droit de créance conditionnel (pour le premier la condition - présentation de documents d'expédition conformes par X(A) dans le délai requis - est suspensive, tandis qu'elle est résolutoire pour le second). En pratique, c'est plutôt du côté des créanciers d'X(B) qu'il faut craindre une saisie-arrêt.

(90) d'une élaboration juridique voisine du trust anglais, en ce qui concerne Singapour.

banque (ou filiale) auprès de laquelle l'escrow account est domicilié, en quelque sorte propriétaire des fonds (91).

5) Il peut s'avérer fort difficile pour X(B), exportateur situé dans un pays en développement et/ou socialiste, d'obtenir de sa Banque Centrale ou Banque du Commerce Extérieur l'autorisation de laisser en dépôt dans une banque occidentale les fonds issus de son exportation. Beaucoup de ces pays, nous l'avons vu, ont une réglementation des changes très stricte, exigeant le rapatriement des export proceeds dans un délai de 60 ou 90 jours. Tout dépendra du caractère prioritaire, pour le pays en question, des biens proposés par X(A).

6) Toutes les banques occidentales ne sont pas disposées à s'engager dans une transaction d'escrow account.

7) Les opérations de compensation par escrow account laissent planer jusqu'à leur conclusion une double incertitude :

a- incertitude quant au changement d'intérêt dans le chef de l'une des parties, qui pourrait se désintéresser de la transaction suite à un retournement de conjoncture la rendant moins lucrative; la "récupération" par X(A), en pareil cas, du disagio et autres frais consentis ne serait certainement pas une sinécure (92);

(91) Or, comme l'on sait, la saisie-arrêt ne peut porter que sur des actifs qui sont propriété du débiteur.

(92) Cf., à ce sujet, note (47) ss. et texte.

a- stipuler de façon explicite dans la convention et le contrat export que le refus non valablement justifié de prendre livraison de l'exportation d'X(A) est constitutif de rupture de contrat, et ne peut déboucher sur un transfert des fonds qu'en vertu d'une décision de justice;

b- exiger de M(B) qu'il verse un acompte pour la livraison d'X(A) et stipuler qu'aucun achat à X(B) n'interviendra aussi longtemps que cet acompte - déposé sur l'escrow account et imputable sur le transfert définitif des fonds - n'aura pas été versé;

c- limiter le montant de la garantie d'ordre B(A) faveur B(B) à une quotité (96) du montant du provisionnement de l'escrow account, de façon à dissuader B(B) d'appeler abusivement cette garantie et à l'inciter à préférer laisser le contrat export s'exécuter en nature.

(96) par exemple 75 %.

IV. SPECIFICITE DES CONTRATS DE COMPENSATION PETROLIERE

L'on aura pu noter, au fil de l'exposé, un nombre non négligeable de particularités propres aux contrats de compensation du secteur pétrolier, différenciant ces derniers des opérations se situant dans les autres secteurs, et plus spécialement en dehors du domaine des contrats d'approvisionnement en matières premières.

Qu'il soit permis de relever ici quelques-unes de ces spécificités.

1) La compensation pétrolière porte, dans la grande majorité des cas (97), sur des surplus, dont la difficulté d'écoulement ne provient nullement d'une qualité inférieure par rapport aux normes usuelles appliquées par les acheteurs de brut, ou encore, d'une carence au niveau des circuits de commercialisation. Est seul en cause l'engorgement du marché résultant de l'excès généralisé de l'offre de brut sur la demande.

Il est évident, par voie de conséquence, que le problème de la qualité des produits de compensation ne se pose pas dans les mêmes termes en matière de compensation pétrolière et

(97) Mais non dans leur totalité. Parfois, en effet, le recours à la compensation se trouvera fondé, dans le chef du pays producteur, sur une moindre qualité de tout ou partie de son brut. La très forte concurrence entre producteurs et les raffineurs en position de force quant à l'imposition de normes de qualité fort strictes, justifiées par des impératifs de rentabilité. Par ailleurs, les législations de la plupart des pays occidentaux réglementent la présence, dans le brut destiné au processing, de certains composants tels que le soufre, ce dans un but de lutte contre les émissions, par les raffineries, de particules polluantes nocives.

pour ce qui concerne les échanges compensés dans les autres secteurs. Ces derniers se caractérisent, en effet, au moins dans la plupart des cas, par une composante d'indétermination, subsistant jusqu'à la réception des produits. Certes, est inexacte l'affirmation, fréquemment entendue, selon laquelle les pays pratiquant la compensation réservent exclusivement celle-ci à des biens posant de réels problèmes au niveau de leur commercialisation. L'une des faiblesses des politiques gouvernementales des pays susdits en matière de CT est, précisément, une inaptitude à empêcher que des produits faisant partie des productions traditionnelles ne soient utilisés pour l'exécution des obligations de compensation. Par ailleurs, dans la majorité des pays en développement pratiquant la compensation, le potentiel productif des industries locales n'a guère été exploité de façon pleinement satisfaisante. Un exportateur occidental avisé et persévérant pourra donc, s'il en fait l'effort, localiser des productions réellement intéressantes, susceptibles d'être aisément commercialisées.

Cela étant, les exemples de déconvenues abondent, quant à la possibilité d'écoulement des produits de compensation. Il n'en va, en principe, pas de même dans le secteur pétrolier, la réalisation satisfaisante de l'échange compensé mettant, théoriquement, tout au moins, le repreneur, quel qu'il soit, en possession d'un brut

répondant aux critères de qualité généralement en vigueur auprès des acheteurs potentiels.

Le pétrole, brut ou raffiné, permet d'ailleurs, de par sa nature, une fixation précise des critères de qualité susdits. Plutôt que de se référer, dans les spécifications jointes au contrat de compensation ou incluses dans celui-ci, à des notions aussi vagues que "les conditions du marché mondial", "products under reasonable price", "qualité habituelle exportation", "quality determined on the basis of international conditions" ou encore "competitive conditions to be established from case to case", l'on sera en mesure de stipuler de façon relativement rigoureuse les normes qualitatives du pétrole concerné. La clause spécifique sera, par exemple, libellée sous la forme suivante:

The crude oil grades in question being 50 % Grade 1 light export 34.00 - 34.09 API and 50 % Grade 2 heavy export 31.00 - 31.09 API.

2) L'indétermination dont souffrent fréquemment les contrats de compensation se situe non seulement au niveau de la qualité des biens, mais également à celui de leur prix. L'on stipulera fréquemment celui-ci par référence à des notions de "prix internationaux compétitifs", "prix raisonnable", "world market price", "prix compétitifs sur les marchés mondiaux", "price for similar goods in Western markets". Deux clauses particulièrement fréquentes à cet égard sont "acceptable international price at the time of purchase" et "fair market value of goods in the Western exporter's country". Sans qu'il

soit possible de s'attarder sur ce point, il convient de remarquer que cette indétermination du prix du contrat de compensation sera susceptible, au sein de certains systèmes juridiques et notamment en France, d'avoir des répercussions défavorables quant à la validité dudit contrat (98).

Ainsi qu'il fut souligné supra (99), les contrats producteur - repreneur et exportateur - repreneur se référeront, pour leur part, aux prix officiels, lesquels prix seront fixés, à tout le moins lorsque le producteur est membre du cartel, en application des directives OPEP relatives au type de brut concerné. Les clauses rencontrées dans la pratique sont multiples:

- such crude oil contracts to be at the then prevailing official FOB sale prices;
- At (X(A)'s) request (R) commits itself to conclude individual crude oil contracts with (X(B)), for a global quantity of up to ... tons for lifting over a period of ... years, provided (X(B)'s) prices at 60 days, negotiated by (R) with the assistance of (X(A)) are not higher than the then prevailing sale price of Arabian Light 34 API at 60 days;
- The price of the Crude Oils sold to the BUYER under this arrangement shall be the official government sales price determined by (X(B)) in accordance with the decisions taken by OPEC, and the effects thereof on ... crude oils, and paid by major oil companies.

(98) Cf., inter alia, M. FONTAINE, Aspects juridiques des contrats de compensation, 8 D.P.C.I. 181 (1981), 195 et références notes 32 et 33.

(99) Cf. supra, note (41).

These official government sales prices are today:

Grade 1: 18.00 US\$/bbl for 34 API

(terms of payment: 60 days)

Grade 2: 17.00 US\$/bbl for 31 API

(terms of payment: 60 days)

- (R) will pay to (X(B)) the then applicable official sale price with the then applicable credit terms extended by (X(B)) to the international major oil companies.

L'on a également noté l'incidence de la présence, à côté des prix officiels caractérisés par une certaine stabilité, de prix libres spot sur le court terme, particulièrement erratiques. L'existence de pareille structure de fixation des prix est, bien entendu, de façon générale, une composante caractéristique des contrats d'approvisionnement en matières premières, lorsque celles-ci font l'objet d'une cotation sur les différentes places boursières traitant les commodities (100).

3) Les points soulevés ci-dessus (existence de standards de qualité usuels, permanents, et aisément déterminables, présence de prix officiels et de cours libres) dénotent le caractère souvent quasi-monétaire revêtu par le pétrole brut utilisé comme mode de paiement. Il découle de ceci que les contrats de troc pétrolier s'écartent du concept juridique

(100) Cf., inter alia, L. MARAZZI, Countertrade or Barter in Mineral Resources, 10 Nat. Res. For. 189 (1986), 191; G. BANKS, Constrained markets, "surplus" commodities and international barter, 2 KYKLOS 249 (1985), 252.

d'échange pour se rapprocher quelque peu, à notre sens, dans leur nature spécifique, des contrats de vente (101).

4) Il existe, auprès de nombreux producteurs, des quotités-CT (102), le plus souvent définies en nombre de barils/jour. Ces quotités sont susceptibles de fluctuer en fonction des modifications de prix et de parts de marché. L'entreprise occidentale désireuse d'exporter dans un pays producteur peut, en connaissant ces quotités, effectuer, avec l'assistance du repreneur potentiel, une planification, en volume et durée, de l'opération commerciale principale et de son versant pétrole. Il s'agit là, parmi d'autres, d'un incontestable avantage des compensations pétrolières.

5) Sans qu'il soit, ici également, possible d'aller plus avant sur ce point, l'on observera que le repreneur pétrolier est un opérateur spécialisé d'un type bien particulier, appartenant, s'il s'agit d'un trader en pétrole (p.ex., département trading pétrolier de majors, de brokers, ou de grandes banques d'investissement), à une profession possédant

(101) La remarque n'est toutefois guère pertinente en droit américain, dans lequel le concept de vente englobe ce que le droit anglais (Sale of Goods Act (1979), s. 2(1): "A contract of sale of goods is a contract by which the seller transfers the property in goods to the buyer for a money consideration called the price"; cf., en jurisprudence, inter alia, Re Westminster Property Group plc, The Times (Jan. 30, 1985), ainsi que Buckley v. Lever Bros. Ltd. (1953) 4 D.L.R.16; Koppel v. Koppel (1966) 1 W.L.R. 802, 811; Aldridge v. Johnson (1857) T.L. & B. 885, et Esso Petroleum Co. Ltd. v. Customs and Excise Commissioners (1976) 1 W.L.R. 1; en doctrine, cf., notamment Benjamin's Sale of Goods (2nd ed., 1981), §§ 34 ss., pp. 27 ss. et P.S. ATIYAH, The Sale of Goods (6th ed., 1980), Pitman, pp. 5 ss.), et les droits français et belge (C. Civ. art. 1702) entendent sous le terme d'"échange" (barter). Cf., à cet égard, Uniform Commercial Code s. 2 - 304(1): "the price can be made payable in money or otherwise".

(102) Cf. supra, note (33) et texte.

ses propres règles et usances coutumières, ce qui n'est pas sans incidence sur le déroulement de l'opération de compensation. Son rôle d'assistance à l'exportateur étant, de surcroît, particulièrement important (aptitude à manoeuvrer avec aisance dans les multiples méandres de la bureaucratie locale, recours judicieux au hedging et autres techniques de couverture, choix du meilleur timing, notamment), son choix fera l'objet d'un soin particulièrement minutieux.

6) Ainsi qu'il fut souligné (103), la compensation pétrolière répond à des exigences techniques particulières en matière de volume des opérations.

7) Le risque - marché est une composante inhérente à tout contrat d'approvisionnement en matières premières. Les compensations pétrolières n'échappent pas à la règle (104). Il existe cependant - ou a existé -, en matière pétrolière, une structure particulière de couverture de ce risque, le net-back, qui, semble-t-il, est une caractéristique de ce secteur (105).

(103) Cf. supra, notes (34) et (35) et texte.

(104) Cf. supra, notes (51) ss. et texte.

(105) Cf. supra, notes (61) à (65) et texte. Sur le net-back et son rôle actuel, cf. notamment D. FASCALL et autres, Oil Barter, Brussels: Barter and Countertrade A.M.A. Seminar (23-25 March 1987) et C. BATESON, Speech to the Euromoney Export and Trade Finance Seminar, London (November 12-13, 1986).

V. CONCLUSION

La compensation pétrolière étant, ainsi qu'il fut, trop brièvement, souligné supra, le produit direct de déficiences structurelles du marché pétrolier mondial et de carences économiques des pays en développement producteurs de pétrole, tout donne à penser qu'elle est appelée à subsister au moins aussi longtemps que ces problèmes demeureront.

La dégradation croissante de l'autorité et de la cohésion de l'OPEP, ainsi que l'incapacité actuelle du GATT, pour ne pas parler du FMI, à organiser efficacement une riposte à ce phénomène ne peuvent que le renforcer. Il ne faut par ailleurs guère se dissimuler que la prospérité actuelle de la compensation pétrolière procède partiellement de motifs assez peu avouables, tels que la facilité avec laquelle il est possible de camoufler, dans ces opérations complexes et touffues, de multiples transferts de commissions occultes.

En matière d'échanges compensés pétroliers comme vis-à-vis de la compensation en général, l'attitude des partenaires occidentaux doit être toute de pragmatisme. Certes, la compensation pétrolière recèle de multiples pièges, et peut même s'avérer particulièrement "vicieuse" (tricky, diraient les anglo-saxons); mais pour autant que recours soit fait à des spécialistes (juristes, banquiers, traders, éventuellement compensateurs) avisés, elle constitue également, pour les compagnies engagées dans l'exportation à grande échelle, un fort utile moyen de conserver leurs parts

de marché existantes auprès des pays producteurs, et même d'en conquérir de nouvelles, au mépris du marasme ambiant.

Il est à souhaiter, par conséquent, que le droit du commerce international relaie les réalités économiques en secrétant un cadre juridique apte à permettre le déroulement optimal de semblables opérations. Le régime juridique des escrow accounts est l'un des domaines, non le seul, où une telle activité d'élaboration et de mise en place progressive d'usages uniformes, voire une codification par une instance reconnue, serait bienvenue.

S U M M A R Y

OIL COUNTERTRADE CONTRACTS

Oil countertrade is a category of international economic relations which is currently flourishing.

Both Western firms and oil producing countries get something out of it. For the first, oil CT is an effective means to maintain profitable economic relations with OPEC members, and to conquer new markets. For oil producing countries, it is an excellent way to avoid fixed OPEC prices and production quotas, and to evade IMF control over priority allocation of export proceeds to reimbursement of international loans.

As oil CT is a by-product of structural deficiencies of the World oil markets and of oil producing LDC's economies, it is to be foreseen that it will subsist at least as long as those problems will remain. So, European and U.S. firms engaged in large-scale export should approach this phenomenon with a cautious but also dynamic and pragmatic attitude, by developing their ability to cope with oil CT requests and to manage these large deals efficiently. The motto is : 'be careful, take specialist advice and learn to master oil CT intricate mechanisms'.

The author examines both the global structure and the various facets of a typical CT transaction in oil, and then puts the emphasis on advance barter/purchase with escrow (trustee -, special -) account, indicating the advantages but also the pitfalls of this technique.