

La rédaction de la clause de paiement dans les contrats internationaux



La rédaction de la clause de paiement dans les contrats Internationaux

1 Les termes du paiement

Lors de la négociation du contrat, une fois que les biens à livrer ou les services à effectuer ont été convenus et le prix de vente fixé, il convient, pour les parties, de préciser les termes du paiement. Une clause du contrat devra alors indiquer les différents paramètres qui seront utilisés pour définir le règlement du vendeur. La clause de paiement devra donc indiquer :

- Le moment du paiement, c'est-à-dire à quel instant on peut considérer que le vendeur a été payé
- Le lieu du paiement, autrement dit, la domiciliation bancaire où le paiement sera effectué
- L'étendue du paiement, c'est-à-dire l'ensemble des coûts que le vendeur doit assumer et que l'acheteur doit payer
- La monnaie du paiement
- La technique et l'instrument de paiement qui seront utilisés pour effectuer le règlement du vendeur,

En fait, il s'agit tout simplement de déterminer, où, quand, comment, pour quel montant et dans quelle devise le paiement sera effectué.

1.1 Le lieu du paiement

Les droits nationaux des parties du contrat laissent, en général, la liberté à ces dernières de fixer le lieu de paiement. Autrement dit, les parties pourront librement choisir la domiciliation bancaire (banque et place) où le paiement sera effectué.

Ce lieu de paiement est d'une grande importance pratique dans la mesure où c'est la loi de ce lieu qui est applicable au procédé de paiement (technique, preuve...). Les autres aspects du paiement, à savoir, le montant, la date et de paiement, sont plutôt régis par la loi applicable au contrat.

Les parties devront donc exprimer clairement leur choix concernant le lieu du paiement en rédigeant une clause appropriée. D'une manière classique, le paiement pourra être effectué sur un compte bancaire dans le pays du vendeur, mais le paiement peut être effectué sur un compte bancaire tenu par une succursale du vendeur dans le pays de l'acheteur.

1.2 Le moment du paiement

Le moment du paiement doit être analysé selon deux axes : (1) le moment où l'acheteur doit payer le prix, et (2) le moment où ce paiement est considéré comme effectué et l'obligation de paiement de l'acheteur exécutée.

1) Le moment où l'acheteur doit s'acquitter du prix

C'est la clause de paiement du contrat qui doit déterminer à quel moment, l'acheteur doit s'acquitter du paiement. Ce paiement peut avoir lieu avant la livraison, on parle alors de prépaiement ; à la livraison, il s'agit alors d'un paiement comptant ; ou encore après la livraison, on parle alors de paiement différé.

Naturellement, la formule de paiement retenue peut contenir des variantes (par exemple : 20% en prépaiement et le solde en différé, à n jours après la livraison)

○ Le prépaiement

Le paiement d'avance ou prépaiement constitue bien évidemment un risque pour l'acheteur. Ce risque peut se matérialiser par exemple par une faillite du vendeur, ou encore par une escroquerie de ce dernier. Cependant, l'acheteur peut se couvrir contre le risque de non-restitution des fonds en utilisant, par exemple, l'une des protections suivantes :

- Garantie de restitution d'acompte mise en place par le vendeur, par l'intermédiaire de sa banque couvrant l'acheteur en cas de non-livraison ou en cas de livraison non conforme.
Cette garantie peut avoir diverses formes juridiques plus ou moins contraignantes pour le vendeur (voir les chapitres des garanties bancaires)
- Obtenir un gage couvrant les biens vendus en cours de fabrication, permettant ainsi à l'acheteur d'avoir un droit préférentiel sur les autres créanciers en cas de faillite du fournisseur

○ Le paiement différé

Dans cette formule de paiement, l'acheteur paie la marchandise après la livraison. Le contrat peut même convenir que le règlement sera effectué seulement après revente de la marchandise par l'acheteur. On parle alors d'« *open account* ».

Il est clair qu'une telle formule de paiement constitue un risque pour le fournisseur en cas de faillite du client.

Le vendeur peut, naturellement, se couvrir contre le risque de non-paiement de diverses façons :

- Obtenir une garantie ferme de paiement de la part d'un banquier (crédit documentaire, L/C standby, garantie à 1^{ère} demande)

- Introduire dans le contrat une clause de réserve de propriété, conditionnant le transfert de propriété à l'acheteur au paiement complet du prix. La clause de réserve de propriété peut cependant s'avérer inefficace dans les opérations avec l'étranger.
- Négocier sa créance sous la forme d'un escompte sans recours, en utilisant les services d'un forfaitier ou s'assurer les services d'un factor.
- Mettre en place une technique de financement sécurisée, telle que le crédit acheteur

o Le paiement comptant

Dans le paiement comptant, l'acheteur doit d'acquitter du prix au moment de la livraison des marchandises. En réalité dans les ventes internationales, le paiement aura lieu contre remise des documents représentatifs de la marchandise. L'échange documents contre paiement est réalisé par l'intermédiaire d'une banque qui va sécuriser l'opération (remise documentaire, crédit documentaire)

2) Le moment où l'acheteur est considéré comme ayant rempli son obligation de paiement

La question qui se pose est de savoir à quel moment le vendeur est considéré comme étant payé.

Si le paiement est effectué à l'initiative de l'acheteur, et si l'on suppose que ce paiement doit être effectué sous forme de virement international (ce qui est le cas le plus fréquent), plusieurs dates peuvent être prises en compte :

- La date à laquelle l'acheteur donne les instructions de virement
- La date à laquelle le compte de l'acheteur est débité par son banquier
- La date à laquelle le banquier du vendeur est crédité dans les livres de son correspondant
- La date à laquelle le compte du vendeur est crédité dans les livres de son banquier

Dans les faits, la jurisprudence, française ou étrangère considèrent que le débiteur n'est libéré de son obligation de paiement que lorsque le montant correspondant est inscrit sur le compte du vendeur dans les livres de son banquier.

Afin d'éviter toute ambiguïté sur le moment et le lieu où le paiement doit intervenir, le vendeur peut utiliser une clause similaire à la clause suivante :

*« The Buyer shall make all payments no later than 11.00 AM (London time) on the date when due. All payments shall be made to the Seller when due in US dollars **in immediately available funds** to Barclays Bank..... London, A/C n° »*

1.3 « L'étendue » du paiement : l'utilisation des Incoterms

Outre le paiement du prix du produit, en sortie d'usine, les ventes internationales impliquent souvent le paiement d'autres coûts non négligeables: les coûts logistiques, l'assurance, les droits et taxes... Tous ces coûts qui peuvent se rajouter à la valeur départ usine de la marchandise, constituent « l'étendue » du paiement et sont fonction de l'Incoterm convenu. L'incoterm utilisé dans le contrat va permettre de déterminer à quel moment s'effectue le transfert de risques et de frais, autrement dit qui fait quoi et qui paie quoi, dans le cadre du transport de la marchandise.

Les Incoterms ont été révisés en 2010. La dernière version, les Incoterms 2010, est rentrée en vigueur au 1^{er} janvier 2011. Les Incoterms sont subdivisés en 4 familles : «E», «F», «C», et «D»

Les 2 familles des E et F, sont constituées par des Incoterms de « *vente au départ* », c'est-à-dire que, pour ces Incoterms, le transfert de risques et de frais aura lieu à la « *remise au transporteur* » ou bien à la mise à bord de la marchandise. Pour ces Incoterms, tous les frais et risques encourus par la marchandise, à partir de la prise en charge par le transporteur, sont supportés par l'acheteur.

Pour les Incoterms de la famille des C, qui sont également des Incoterms de vente au départ, il y a dissociation du transfert de risques et frais. Le transfert de risque a lieu à la remise au transporteur ou à l'embarquement, alors que le transfert de frais a lieu à l'arrivée, au point de destination convenu. Pour les Incoterms de la famille des C, tous les frais logistiques jusqu'au lieu de destination sont supportés par le vendeur, alors que les risques logistiques sont supportés par l'acheteur.

Les Incoterms de la famille des D sont des Incoterms de « *vente à l'arrivée* ». Le transfert de risques et de frais ont lieu à l'arrivée au point de destination convenu. Pour les Incoterms de cette famille, le vendeur supporte tous les risques et les coûts jusqu'au lieu de destination finale convenu, y compris les droits et taxes à l'importation pour l'Incoterm DDP.

Sans être obligatoire, l'utilisation des Incoterms est fortement recommandée et permet à chaque partie du contrat de savoir quelle est l'étendue des coûts et des risques qu'elle aura à sa charge.

- La clause de paiement net

Même si le contrat indique d'une manière précise le montant du prix à payer par l'acheteur ainsi que la répartition de tous les autres coûts annexes, il est possible que le vendeur reçoive néanmoins un montant inférieur au montant prévu.

Le montant effectivement reçu par l'exportateur peut être inférieur au montant prévu, et ce pour diverses raisons, par exemple du fait de divers impôts, droits et taxes retenue à la source perçus dans le pays de l'acheteur (par exemple la withholding tax pour les prestation de service).

Afin d'éviter ce type de désagrément, le contrat peut prévoir que le montant crédité s'entend « net » pour l'exportateur et que l'acheteur s'oblige à indemniser le vendeur pour toute déduction dans le montant perçu, si le problème émane de la réglementation de son pays.

Ci-dessous, un exemple de clause permettant au vendeur de recevoir un paiement « net »

« The price doesn't include any sale, value added, duties or other like taxes which may now or hereafter be applicable to, measured by, or imposed upon the transaction, the equipment, its sale, its value or its use or any services performed in connection therewith, imposed by any governmental authority in the country of destination. If any such taxes are required to be paid by the company, they shall be added to the price herein and shall be paid to the seller by the buyer »

1.4 La monnaie de paiement

Le choix par les parties d'une monnaie de paiement entraîne des incidences d'ordre juridique ayant trait au droit de l'état dont la monnaie est utilisée et celui sur le territoire duquel se situe le lieu de paiement.

Dans le cadre d'un contrat international, la monnaie de paiement peut en principe être déterminée librement par les parties.

D'une manière générale, la monnaie du paiement qui sera utilisée dépend de plusieurs paramètres :

- Le rapport de force entre le vendeur et l'acheteur
- La position commerciale de l'exportateur (compétitivité, part de marché...)
- Les habitudes des opérateurs (par exemple, les matières premières sont la plupart du temps payées en US Dollars)
- De la réglementation des changes qui peut introduire certaines entraves

Il convient également de faire la distinction entre monnaie de compte et monnaie de paiement. La monnaie de compte est une simple unité de mesure, elle permet de mesurer la dette, alors que la monnaie de paiement est la monnaie dans laquelle l'acheteur va s'acquitter de son obligation. Bien entendu, le montant versé en monnaie de paiement dépend du taux de change, à la date convenue, entre cette monnaie et la monnaie de compte.

1.5 La technique de paiement utilisée

La technique de paiement utilisée est un des paramètres importants de la transaction qui va être négociée entre le vendeur et l'acheteur.

Il est nécessaire dans un premier temps de faire la distinction entre la notion d'instrument et la notion de technique de paiement, même si souvent on fait l'amalgame entre ces 2 notions.

La notion d'instrument de paiement désigne le support physique, c'est-à-dire l'instrument par lequel le paiement est matérialisé (par exemple, le chèque, la traite, les espèces sont des instruments de paiement). À cette notion, nous devons opposer une deuxième notion qui est la technique de paiement. Comment définir cette notion ? En fait, la technique de paiement peut être définie comme étant la procédure qui doit être mise en œuvre par le vendeur pour obtenir l'instrument de paiement.

Par exemple, dans le cas d'une vente payable par chèque après livraison et sur présentation de la facture commerciale, qui est une forme de paiement extrêmement simple, le vendeur doit respecter la procédure qui consiste d'abord à livrer la marchandise et ce n'est qu'après qu'il obtiendra l'instrument matérialisant le paiement, c'est-à-dire le chèque.

Le chèque pouvant être sans provision, il est bien évident que la procédure décrite ci-dessus est beaucoup moins sécurisée que dans le cas où le même chèque est obtenu à la commande. Le vendeur étant alors en mesure d'encaisser le chèque avant de livrer la marchandise et éventuellement bloquer la livraison si le chèque s'avérait être sans provision.

Ces deux procédures constituent deux techniques de paiement matérialisées par le même instrument (le chèque), mais dont la première est tout à fait sécurisée du point de vue du vendeur alors que l'autre ne l'est pas du tout.

Les procédures de paiement à l'export peuvent être assez complexes et mettent souvent en jeu plusieurs opérateurs bancaires. C'est le cas de la remise documentaire, du crédit documentaire, de la L/C standby ou encore du crédit acheteur.

Ces techniques de paiement ont comme dénominateur commun le fait d'être des procédures que nous pouvons qualifier de « *documentaires* » dans le sens où elles impliquent la présentation de documents par le vendeur pour obtenir l'instrument qui matérialise le paiement, cet instrument pouvant être un virement, une traite, un billet à ordre, un engagement de paiement différé de la part d'une banque.

2 La rédaction de la clause de paiement

La rédaction de la clause de paiement est souvent négligée par les exportateurs qui se contentent d'indiquer une formule du genre :

« Paiement : par crédit documentaire, irrévocable, confirmé, payable à vue en faveur du vendeur »

En fait, il est nécessaire de rédiger une clause de paiement beaucoup plus détaillée contenant tous les termes et conditions que le vendeur souhaite obtenir. Même si la banque émettrice ne respecte pas toutes conditions qui ont été indiquées dans la clause de paiement, cela permettra de limiter les amendements ultérieurs.

Le lecteur trouvera ci-dessous un exemple de clause de paiement détaillée :

“ PAYMENT TERMS : By irrevocable, confirmed, transferable letter of credit payable 100 % at sight at the counters of the confirming bank or seller's bank against presentation of the following documents :

- *Commercial invoice.*
- *Full set of clean of board ocean Bill of lading.*
- *Certificate of insurance.*
- *Certificate of origin.*

- *Inspection certificate of quality and quantity issued by SGS or other international inspection company*
- *Phyto-sanitary certificate issued by a competent authority*

The L/C shall be opened in favour of :

*NEOMARE SHIPPING AND TRADING
126-128 Notara Street, GR-185 36 Piraeus
Greece*

The L/C, in a form and substance acceptable to the seller, shall be issued within 15 days from acceptance of this proforma invoice, and shall be confirmed by a first class bank.

The L/C to allow partial shipments, third party documents, C/P bill of lading and to include the mention " about " on total amount and quantity.

Confirmation charges of the L/C to be for buyer's account.

The L/C to allow shipping documents presented more than twenty one (21) days after the date of issuance of the bill of lading but within the validity of the letter of credit (stale documents acceptable).

The L/C shall indicate a latest shipment date exceeding of 60 days, the date of L/C opening.

The L/C to allow any port of shipment.

Document wherever applicable showing beneficiary as shipper/consignee/exporter acceptable.

L/C shall request a certificate of insurance covering the merchandise for "at least" 110% of CIF free out invoice value.

The L/C shall mention a clause guaranteeing the payment of demurrages in accordance with the contract signed between seller and buyer.

The L/C shall be issued in English.

The L/C shall be advised to seller through his bank BELGOLAISE BANK SA, Cantersteen 1, 1000 Brussels, Belgium or through any other bank acceptable by seller."