

COLLECTION COURS DE SCIENCES POLITIQUES

Droit du commerce International

Rédigé par KOUONEDJI Martin

Ministère de la Recherche Scientifique et Technique - Yaoundé

2012

Le droit du commerce international est un corps de règles régissant les relations commerciales qui ne se déroulent pas entièrement dans la sphère économique d'un seul état.

- Section I: [Objet du droit du Commerce international](#)
- Section II: [Méthodes de droit du Commerce International](#)
- Section III: [Sources du droit du Commerce International](#)
- Section IV: [La structure du droit du commerce international](#)

Section I:Objet du droit du Commerce international

Une situation ou une relation juridique sera régit par un corps de règles spécifiques si elle représente un double caractère commercial et international.

A) La commercialité de la relation.

La distinction entre droit commercial et droit civil ignorée dans les pays du Common Law, supprimée en Italie, subsiste encore en France en Allemagne et en Espagne. L'optique est statique en droit civil alors qu'en droit commercial elle est dynamique. Le droit civil se préoccupe de la conservation des biens, le droit commercial de leur exploitation.

Les biens et les personnes sont individualisés dans le droit civil alors qu'en droit commercial ils font partie d'un ensemble. Pendant longtemps, le droit civil a régit les immeubles et le droit commercial les meubles. Les artisans et les agriculteurs relèvent du droit civil alors que les commerçants et les entrepreneurs individuels relèvent du droit commercial. Est commerçant celui qui accomplit des actes de commerce. La commercialité est une notion difficile à définir car si certains actes sont absolument civils (comme la donation) et d'autres toujours commerciaux (signature d'une lettre de change), la plupart des actes peuvent être civils et commerciaux (vente, dépôt, transport). La notion de commercialité et celle de la commercialité internationale en particulier se sont transformée. Au sens classique c'était un échange maintenant il s'agit d'une production.

a- Les opérations d'échange

Le commerce implique l'échange, la circulation. Le commerçant est un médiateur intéressé, il accomplit des actes d'entremise (entre le producteur et le consommateur). Il fait du trafic de marchandises, d'argent, d'intermédiaire.

- Trafic de marchandises :
 - couvre l'achat de biens pour les vendre après leur transformation.
- Trafic d'argent:
 - activité bancaire et d'assurance.
- Trafic d'intermédiaire:
 - activité de courtier et concessionnaire.

*concessionnaire : pour le compte d'autrui en son nom personnel.

*mandat : au nom et pour le compte.

*courtier : met en relation deux personnes

Le droit du commerce international régit sans doute ces opérations d'échanges (vente , Mos ,Xos) et tous les services indispensables à la vente (le crédit : financement et moyen de paiement , l'assurance , le transport , les brevets et le propriété industrielle).

b - Les opérations de production

Le commerce international dépasse aujourd'hui les simples rapports d'exportations et d'importations. Désormais on ne se contente pas d'expédier des marchandises on va installer à l'étranger pour les produire et les vendre ailleurs. D'un échange classique on passe à l'investissement, qui amène les opérateurs économique à partir à travers le monde pour construire des usines, pour exploiter des mines, des champs pétroliers, à apporter de l'aide sous forme de transferts technologiques, d'où la prolifération de nouveaux types de contrats (contrats clef en mains, et produits en mains) et de marchés en mains et la complexité de ces contrats qui se négocient et se forment progressivement, s'exécutent sur de longues périodes et exigent la collaboration de milliers de personnes (accords de développement économiques).

- La commercialité s'est donc élargie. On s'est demandé si la commercialité n'englobe pas d'avantage certaines activités considérées traditionnellement comme civiles (profession libérales, activités agricoles qui s'organisent en entreprises), quand elles s'organisent en entreprises.
- Le secteur agricole et les services font désormais partie du système de libre échange (OMC). On s'achemine vers l'unification du droit privé du moins vers la construction en droit des affaires englobant les biens et obligations à l'exclusion des personnes et de la famille.

B) Le caractère international

Si un camerounais achète à un autre des marchandises fabriquées, livrées et payées au Cameroun, l'affaire se déroule entièrement d'un point de vue économique et juridique au Cameroun.

La loi camerounaise sera exclusivement applicable. Les parties peuvent certes inclure dans leur contrat des dispositions d'une loi étrangère mais cela ne suffit pas pour créer un problème de conflit de lois. La loi étrangère ne sera pas applicable en tant que telle mais se transforme en clause contractuelle. L'affaire peut compter d'un élément d'extranéité sans devenir pour autant une affaire internationale. La définition du caractère international ne dépend pas d'un critère juridique c'est à dire de la pluralité de liens avec différents pays, mais dépend d'un critère économique qui est la mise en jeu des intérêts du commerce international. Il y a donc un rejet du critère juridique.

a - Rejet du critère juridique

Si un allemand achète à un français un objet fabriqué, livré, et payé en France, l'affaire sera régit par la loi française. Juridiquement l'affaire a des liens avec plusieurs pays en raison de la nationalité étrangère d'un des contractants. (Tout au long de notre cour, nous allons prendre cette exemple pour mieux vous expliquez) Economiquement elle se déroule dans la sphère d'un seul pays. La nationalité n'a aucune incidence sur la loi applicable: le droit du commerce international n'est pas concerné.

b - L'adoption du critère juridique

L'opération est internationale quand elle ne se déroule pas entièrement dans la sphère économique d'un seul état. Il en est ainsi en cas de mouvement des biens, des services, par delà des frontières. Le critère est adopté par la jurisprudence " Matter " (Ch. civ 17 mai 1927) " Du nom du procureur général (ultérieurement premier président) Matter dans ses conclusions sur l'affaire Pélissier du Besset (Civ. 17 mai 1927, D.P. 1928 I. 25, note Henri Capitant). Pour définir les paiements internationaux où seules étaient licites les clauses or ou en monnaie étrangère, il avait écrit : " Il faut que le contrat produise comme un mouvement de flux et de reflux au dessus des frontières ». L'expression a eu un immense succès : elle avait trouvé le mot juste, ainsi: "Pour être international, le contrat doit produire un mouvement de flux et de reflux au dessus des frontières, des conséquences réciproques dans un pays et dans l'autre et par exemple, faire l'objet d'un règlement international, le contrat de vente qui fait passer des marchandises d'un pays à l'autre et ensuite le montant du prix des marchés du second dans le premier. Le critère économique est également adopté pour définir l'arbitrage international (art 1492 C.proc.civ: l'arbitrage est international, celui qui met en cause les intérêts du commerce international). Les éléments juridiques ne sont pas pris en compte: peu importe la nationalité des parties ou des arbitres, du lieu d'arbitrage. Pour que l'opération soit internationale il faut que

l'opération litigieuse intéresse par ses aspects économiques plus d'un état. Il faut que l'affaire implique un mouvement de biens, de services ou de règlements à travers les frontières.

Section II Méthodes de droit du Commerce International

Lorsqu'une situation ou un rapport juridique comporte un élément d'extranéité, cela peut susciter pour sa réglementation un conflit de lois qui relève du droit international privé. Selon la méthode conflictuelle on ne part pas des divers contrats en conflit pour savoir lequel est le plus approprié mais du droit lui-même. Ce dernier rapport comporte différents éléments susceptibles de la rattacher à tel ou tel ordre juridique: nationalité des parties, lieu d'établissement, lieu de formation des contrats, lieu d'exécution des contrats. La règle de conflit retient un de ces éléments (élément de rattachement) pour désigner la loi applicable. Dans la méthode conflictuelle on ne saura pas directement le régime juridique approprié car il faut d'abord passer par une règle de conflit national qui indique l'élément de rattachement. Il faudra connaître ce lieu précisément pour connaître le droit applicable. Cependant les règles du commerce international ne comportent pas seulement un élément d'extranéité, ils mettent en jeu des intérêts et des besoins du commerce international. La règle de conflit de lois conduit à la désignation d'une loi nationale qui peut se révéler inadaptée à ces besoins et à ces intérêts. C'est pourquoi au lieu de passer par des règles de conflit on applique certaines règles dites matérielles substantielles qui sont des règles spécifiques au commerce international. A l'heure actuelle les deux méthodes conflictuelles et substantielles coexistent.

A) Méthodes conflictuelles

Certaines méthodes ne soulèvent aucune controverse. Il est admis que la procédure est soumise à la *lex fori* c'est à dire la loi du juge saisi. Les biens relèvent de la loi du lieu où se trouve le bien (*lex rei sitae*). La capacité des parties au contrat étant une qualité permanente de la personne, elle relève de la loi personnelle ce qui exige de se référer à la loi nationale de chaque partie à moins que le cocontractant français (comme exemple cité plus haut) ait pu croire de bonne foi à la capacité de son partenaire étranger auquel cas le contrat ne sera pas annulé malgré l'incapacité de son partenaire ("Lizardi" 1861). La capacité est ainsi régie par la loi nationale et cette règle intéresse aussi les actes du commerce. Il y a transposition depuis Lizardi 1861 concernant les actes du commerce. Cette règle peut être tempérée théorie de l'apparence en cas d'ignorance excusable du cocontractant du commerçant. Le deuxième reposant sur des actes factuels, résulte du fait que celui qui contracte et prends des engagements commerciaux de manière répétitive à la qualité de commerçant. Le cocontractant va être protégé par la théorie de l'apparence, mais le préfet pourra faire sanctionner au nom de l'ordre public celui qui aura fourni la

marchandise. Constitue une infraction: avec amende ou prison * 2 si récidive => tel est le cas pour les actes répétés.). Les conditions de forme du contrat sont soumises au droit du lieu de conclusion (locus regit actum). Les parties peuvent adopter quant à la forme la même loi adoptable au fond. Concernant le fond du contrat, la règle actuellement et universellement consacrée est celle de l'autonomie. Cela signifie que le contrat sera soumis quant au fond à la loi choisie par les parties.

Quelle est la portée de ce choix ? Qui en cas d'absence de choix ?

a) La portée du choix des parties

- Nous vous développerons selon chaque cas du choix des parties.

1. L'objectivisme

- Selon les objectivistes, les parties ne peuvent que localiser leur contrat en choisissant son lieu de formation ou d'exécution. Il appartient au juge de déduire de cette localisation la loi applicable. La volonté des parties, leur choix n'est qu'un indice de localisation, indice certes fort important mais qui peut être remis en question par le juge. Quand la loi ne peut être l'objet de stipulations contractuelles, les parties sont soumises à la loi. Ce n'est pas leur rôle de la déterminer. Ce rôle appartient seul au juge.

2 Le subjectivisme

- Selon les subjectivistes, les parties choisissent la loi applicable tout comme il fixe le contenu de leur accord. Elles ne sont pas soumises dans les relations de commerce international à la laquelle se transforme en une disposition contractuelle comme un autre. Plusieurs conséquences dégagent de ce subjectivisme:
 - Les parties peuvent choisir une loi qui n'a aucun lien avec l'opération. Ce choix n'est pas arbitraire ou capricieux. Quand le contrat est véritablement international aucune des lois nationales des pays avec lequel il a des liens n'a de vocation inéluctable à la régir. S'il est possible d'écarter chacune au profit de l'une quelconque des autres il doit être possible aussi de les écarter toutes au profit d'une loi tierce.
 - En choisissant la loi applicable les parties peuvent exclure de toutes dispositions nouvelles de cette loi. Il en est ainsi quand il y a statut contractuel c'est à dire quand une entreprise privée contracte avec un état étranger, elle s'efforce d'insérer dans le contrat une clause de stabilisation de la loi. Cette clause est destinée à mettre l'accord à l'abri des fluctuations législatives susceptibles d'avoir lieu dans l'état du contractant qui risquerait de modifier l'accord, son équilibre ou de l'annuler.
 - Les parties peuvent exclure les dispositions impératives de la loi applicable car les dispositions impératives si elles sont imposées dans les contrats internes, elles ne sont que proposées aux contrats internationaux. Les dispositions impératives ne sont conçues que pour un milieu social déterminé. Le contrat international qui ne se place pas dans un milieu social déterminé peut échapper aux dispositions impératives de la loi choisie.
 - Les parties peuvent soumettre leur contrat à plusieurs lois dont chacun réglera une partie de leur accord. Problème de dépeçage selon Lagarde.
 - Les parties sont enfin libres de ne pas soumettre leur contrat à aucune loi établissant ainsi un "contrat sans loi".
 - La critique du subjectivisme

- Dans le célèbre arrêt " Messageries maritimes" (1950), la Cour de cassation affirme que tout contrat international est nécessairement rattaché à la loi d'un état. Il y a donc condamnation du contrat sans loi et plus généralement du subjectivisme. Le contrat, dit on, ne peut pas se passer d'une loi. Celle-ci est nécessaire pour définir au moins ce qu'est un contrat et pour compléter ses lacunes (aucun contrat ne se suffit à lui-même sauf s'il est rédigé par D...) et aussi pour protéger les tiers. Mais dans les cas où les parties préfèrent régler leur litige par recours à l'arbitrage et non par les tribunaux étatiques, il leur faut, pour s'assurer l'exécution de la sentence arbitrale s'adresser au juge étatique pour obtenir l'exequatur.
 - La défense du subjectivisme
 - Il est cependant facile de répondre que la pratique invente chaque jour des types de contrats ignorés par la loi. Les lois sont aussi lacunaires et que le state contract (c'est à dire entre l'état et entreprise privée) peut volontairement ne pas être soumis à la loi de l'état. En cas de demande d'exequatur où de reconnaissance aucun ne contrôle n'est exercé sur la loi applicable. Une chose est certaine, c'est que la loi applicable en vertu de la loi de l'autonomie par les parties lesquelles jouissent en ce domaine d'une grande liberté. Les choix ne peuvent être remis en cause par le juge cependant si grande que soit cette liberté, elle n'est pas illimitée.
 - La limite du subjectivisme
 - Contre le subjectivisme absolu on oppose les restrictions suivantes:
 - *Il y a des domaines qui échappent à l'autonomie de la volonté (la capacité est personnelle).
 - *Les parties doivent tenir compte des lois de police du for. Art 3 C.civ:"les lois de police et de sécurité obligent tous ceux qui habitent le territoire peu importe la nationalité des contractants"
 - *Les lois impératives du lieu d'exécution du contrat de loi s'impose aux parties. Elles ne peuvent être écartées qu'au profit d'une loi plus favorable aux salariés
 - *L'ordre public international a une fonction d'éviction à l'égard des lois étrangères qui heurtent toute de droit et de justice. Mais cette idée est peu appliquée. La sentence arbitrale non motivée ne heurte pas la conception française d'ordre public international pourvu que les droits de la défense aient été respectés. Cependant le droit français reconnaît la répudiation du droit étranger à condition qu'il y ait eu respect des droits de la défense. En revanche est considéré comme contraire à l'ordre public international l'apartheid, la corruption, l'expropriation sans indemnité...
 - *La loi choisie par les parties sera écartée si le choix a été fait en fraude à la loi du pays avec lequel le contrat présente des liens objectifs. Il existe une limite logique au panachage des lois qui tient à la cohérence interne du contrat. Le contrat forme un ensemble homogène qui ne peut être arbitrairement délaissé.
- La possibilité de dépeçage sera réservée à des opérations complexes, susceptibles de se scinder en plusieurs points indépendants (ex: un contrat comportant une vente de matériel et une promesse d'assistance technique. On ne saurait pas diviser le contrat selon des manières arbitraires. Ou pour la résolution du contrat, même loi pour le vendeur et l'acheteur).
- Si les objectifs rejettent la théorie du contrat sans loi c'est parce qu'ils estiment que le contrat doit être rattaché à l'ordre juridique. Cet ordre juridique n'est pas nécessairement celui d'un état comme l'affirme l'arrêt "messageries maritimes" cependant peut être transnational. Les exigences de cet ordre transnational viendront limiter l'autonomie de la volonté.

*La Convention de Rome 19/06/1980: Elle semble adopter le subjectivisme. Le contrat est régi par la loi choisie par les parties (art 3). Le choix porte directement sur la loi et non sur les faits qui permettent au juge de localiser le contrat. Mais le contrat est régi par la loi, une fois choisie s'impose aux parties. Dans le rôle des lois de police du for est reconnu par l'article 7.

Section II Méthodes de droit du Commerce International

b) L'absence de choix

La loi applicable dépend en cas d'absence de choix des parties de la localisation du contrat. Diverses solutions ont été proposées:

- Solutions abstraites adoptant un critère de rattachement général.
- Solutions concrètes, analytiques qui adoptent le rattachement à chaque contrat et à chaque type de contrat.

La Convention de Rome de 1980 crée une présomption simple de rattachement.

1. Les solutions abstraites
2. Elles retiennent comme critère de rattachement: la nationalité des parties, le lieu de conclusion ou d'exécution du contrat
La nationalité commune des parties comme facteur unique de rattachement a été contestée car la nationalité est étrangère à la relation patrimoniale. A défaut de nationalité commune le domicile commun des parties n'échappe pas non plus à la critique. Les deux parties peuvent avoir un domicile commun mais le contrat peut devoir être exécuté dans un autre pays ou le contrat a pour objet un bien immobilier qui se situe dans un pays différent du domicile.
La solution classique du lieu de conclusion ("lex loci conclusionis") était en vogue autrefois (il est toujours adopté en Italie). Mais ce lieu de conclusion peut être fictif ou choisi arbitrairement. Que faire en cas de contrats entre absents ?
Lieu d'exécution du contrat (retenu en Allemagne, dans l'exemple coté ci-dessus) a plus d'importance mais ce lieu peut être indéterminé et problème quand l'exécution doit se dérouler des plusieurs pays.
3. Les solutions analytiques(The proper law of the contract)
4. Le critère de rattachement n'est pas fixé une fois pour toutes. C'est au juge de déterminer le centre de gravité du contrat en vue de fixer la loi qui convient le mieux au contrat. Celles des pays intimes, avec des liens étroits, les plus réels.
*Arrêt du 6 juillet 1959 Cour de cassation affirme que la loi applicable au contrat en ce qui concerne sa formation, sa conclusion, ses effets, est celle que les parties ont adoptées et qu'à défaut de déclaration expresse de leur part, il appartient au juge du fond de rechercher d'après l'économie de la convention et les circonstances de la cause, quelle est la loi qui doit régir les rapports des contractants.
Certains indices sont jugés sans valeur localisatrice, l'accent étant mis sur la prestation caractéristique sans que celle-ci se transforme à son tour comme un critère unique de rattachement.
5. Les indices sans valeur localisatrice.

6. Le signe est porteur d'un message volontairement. Le choix d'une langue ne signifie pas forcément que les parties ont voulu établir un lien quelconque avec le pays où la langue est parlée. Mais ce choix peut faciliter les négociations. Le choix d'une monnaie peut être dû à la confiance dans la stabilité de cette monnaie d'où la possibilité d'appliquer la législation monétaire, mais seulement au titre de "lex pecuniae", sans soumettre le contrat dans son ensemble aux autres législations de ce pays. La référence partielle à une loi pour régler un point déterminé ne vaut pas soumission à la loi toute entière s'il s'agit d'un point accessoire. La conclusion attributive de compétence n'est pas en soit concluante car il n'y a pas de lien nécessaire entre la compétence juridictionnelle et la compétence législative.
7. La prestation caractéristique
8. Le centre de gravité du contrat est situé au lieu où doit être exécuté la prestation caractéristique du contrat (celle qui différencie le contrat d'un autre).
Ex: la prestation du vendeur dans la vente.
Ce n'est pas l'argent qui se trouve au centre de tous les contrats. Ce critère peut être écarté au profit d'autres plus appropriés. Ex: on retient la loi de l'assuré considéré comme la partie la plus défavorisée.
Jurisprudence allemande: l'utilisation d'un formulaire courant dans un pays entraîne l'application du droit de ce pays.
9. La convention de Rome de 1980
10. [consultez la version originale ici](#)
A défaut de loi choisie par les parties, le contrat est régi par la loi du pays avec lequel le contrat présente les liens les plus étroits (article 4 al 1). Pour éclairer cette formule, l'art 4 al 2 prévoit une présomption: le contrat présente les liens les plus étroits avec le pays où la partie qui doit fournir la prestation caractéristique au moment de la citation du contrat a sa résidence habituelle. Cet article se réfère à la résidence habituelle du fournisseur de la prestation caractéristique et non le lieu d'exécution.
*Le contrat est envisagé en tant qu'instrument de l'entreprise et non par lui-même. La présomption édictée n'est pas irréfragable et peut être écartée "quand il résulte de l'ensemble des circonstances que le contrat présente des liens plus étroits avec un autre pays".
La Convention de Rome ne traite pas la question de la loi applicable à la société ("lex societatis"). La solution française retient le critère du siège social. Article 1387 du Code civil: toute société dont le siège social est situé sur le territoire français est soumise aux dispositions de la loi française. Ainsi pour acquérir la personnalité morale, la société doit procéder à son immatriculation en France. Quant à la nature de la société qui fixe l'étendue de ses droits et obligations peut être envisagé selon un critère différent. Pendant la seconde Guerre Mondiale, on retient le critère du contrôle c'est à dire selon lequel la société a la nationalité des principaux actionnaires ou dirigeants qui la compose. Les sociétés étrangères sont soumises dans tous les cas aux lois de police. Qu'il s'agisse d'un contrat ou d'une société, la méthode conflictuelle n'aboutit pas à la solution directement. Il en est autrement dans la méthode substantielle.

Section II Méthodes de droit du Commerce International

B) La méthode substantielle

a) Les précédents historiques du droit commun

La méthode conflictuelle présente au moins deux inconvénients: incertitude et inadaptation. La loi applicable demeure incertaine tant que le juge n'est pas saisi, en l'absence d'un choix des parties. La règle de conflit débouche sur une loi nationale laquelle peut se révéler inadaptée. Ces relations ne présentent pas seulement des éléments d'extranéité comme les autres rapports de droit international privé. Elles mettent en jeu des intérêts propres qui exigent un traitement spécifique d'où appel aux règles substantielles qui règlent directement des conflits de commerce international. Il s'agit d'une renaissance du droit commun applicable aux opérateurs économiques internationaux dont on trouve des précédents dans la "jus gentium", loi marchande médiévale, Common Law.

1. Le "jus gentium"
2. Le droit romain (droit des gens quelque soit leur nationalité). Il a régné au moins pendant dix siècles en Europe (de 500 AV.J-C à 500 AP.J-C). La chute de Rome intervient en 476 et dix siècles en Europe orientale (du 5^{ème} au 15^{ème} siècle: chute de l'empire byzantin 1453). Le "jus civile": applicable seulement aux citoyens romains. Les rapports (les étrangers étaient régis par le "jus gentium" (3ème siècle AV.J-C) pour régler le commerce méditerranéen. Le "jus gentium" est caractérisé par la simplicité et le non formalisme. Les quatre contrats consensuels (vente, bail, mandat, société) sont caractérisés par le "jus gentium" (qui ont fini par pénétrer le droit romain). Le droit étranger a fini par s'imposer aux Romains eux-mêmes. Les invasions barbares ont abouti à la chute du droit romain. Vers le XII^{ème} siècle, il fut redécouvert et appliqué comme "jus commune". Ce droit a été reforgé et presque seul enseigné à l'université entre le XII^{ème} et XVI^{ème} siècle. Cette tâche a été reprise et fut dévolue aux tribunaux et praticiens (XVI^{ème} et XVIII^{ème} siècle). Pendant cette période les préceptes ou les solutions de droit commun sont admis soit en vertu d'une réception soit au titre de la raison écrite sous réserve de droits particuliers résultant de coutumes locales ou des ordonnances du Prince.
3. La loi marchande médiévale
4. A côté du "jus commune" la loi marchande ("jus mercatorium") a vu le jour au début du XII^{ème} siècle. Elle était composée des usages observés par les commerçants qui en marge des autorités médiévales exerçaient leurs activités dans les cités prospères comme Venise et en France méridionale dans les consulats et dans les bourgs. La loi marchande culmina du XIII^{ème} et était encore en vigueur au XVI^{ème} siècle. Puis elle est tombée en désuétude avec son absorption dans les différentes lois étatiques qui se sont renforcées en même temps que se développent la méthode de conflit de lois (méthode française au 18^{ème} et Savigny 19^{ème}). En France Colbert s'est inspiré des usages médiévaux dans son Ordonnance sur la concurrence (Code Savary) en 1673. Les usages ont été incorporés en Grande-Bretagne au Common Law.
5. Les pays anglo-saxons
6. On y distingue entre la loi ("statute"), expression de la volonté des dirigeants et la "Common Law", identique au pays de langue anglaise et qui est le produit de la raison et l'expression de

la justice.
C'est quand la loi s'enracine dans les traditions: Common Law.
The Common Law: C'est l'ensemble des précédents judiciaires et des lois. La Common Law devrait être la loi de toute l'humanité selon la Grande-Bretagne.

b) Les règles matérielles

Les lois monétaires françaises imposent le cours forcé qui ne peut être indexé ni sur l'or ni sur une monnaie étrangère. Destiné à protéger l'économie nationale, cette réglementation risque d'entraver le commerce international. Ainsi la jurisprudence a-t-elle écarté la règle de nominalisme monétaire en imposant comme règle matérielle la validité dans les contrats internationaux des clauses monétaires permettant l'indexation sur l'or ou sur les devises étrangères (monnaie de compte) et même le paiement en or ou en monnaie étrangère (monnaie de paiement). Le droit interne interdit à l'état et aux personnes de droit public de compromettre c'est à dire d'accepter le recours à l'arbitrage. Se fondant sur cette interdiction l'état français s'est refusé à l'arbitrage auquel il fut pourtant obligé vis-à-vis de partenaires étrangers. *Cour de cassation du 2 mai 1966: "le respect de la clause compromissoire s'impose à l'Etat en vertu d'un usage de commerce international. C'est une règle matérielle qui s'impose indépendamment de la loi applicable. *L'autonomie de la clause compromissoire: la nullité du contrat principal devrait entraîner la nullité de la clause compromissoire. En pareil cas, impossibilité de l'arbitre de statuer sur sa propre compétence. Nullité du contrat principal entraîne nullité de toutes les clauses. Cependant la C.Cass a jugé que l'arbitre tient des usages le pouvoir de statuer malgré la nullité du contrat principal. Donc la clause compromissoire est détachable du contrat du contrat principal. Ces règles matérielles figurent désormais parmi les sources du droit du commerce international.

Section III : Sources du droit du Commerce International

Le commerce international souffre d'une carence des sources. La mondialisation de l'échange n'est pas doublée d'une mondialisation du droit. On regrette l'absence d'une Code de Commerce international, l'existence d'un statut juridique pour les multinationales caractérisé par la prise de participation dans des filiales. A cela s'ajoute l'immunité de juridiction qui fait échapper les états étrangers et les services publics à la compétence des tribunaux des autres états (cette immunité ne s'applique pas aux activités privées telle la location d'un hôtel par un état). L'immunité de juridiction est renforcée par l'immunité d'exécution. Les biens d'un état étranger ne peuvent être saisis par les états étrangers sauf renonciation expresse. Malgré cela, le commerce international ne s'est pas dépourvu de sources.

A) Sources étatiques et pluri étatiques

a) Les sources étatiques

La réglementation du commerce international se dégage de la jurisprudence mais aussi de la législation.(chaque groupe d'états, pays socialistes, les Pays en développement(P.E.D) africains...,a sa technique).

1. Les codes de commerce international (essentiellement pour les pays de l'Est)
 - Dans les ex-pays socialistes, le commerce international est monopolisé par l'Etat. Les règles en la matière font souvent l'objet d'une codification (ex: Tchecoslovaquie en 1953). Loi sur les contrats internationaux en (République démocratique allemande) R.D.A («Gestez über internationale»).
2. Les codes d'investissements (essentiellement pour (P.E.D) africains)
 - Par exemple en Algérie en 1966 ou en Egypte en 1964: ils ne s'appliquent pas à tous les investissements impliquant un mouvement de capitaux d'un pays investisseur vers un pays bénéficiaire sans règlement immédiat. On entend ainsi par investissements, le mouvement de capitaux de pays investisseurs vers le pays bénéficiaire en vue d'y créer ou de développer une entreprise de biens et de services.
3. Le droit économique international
 - Il œuvre dans deux secteurs:
 - Intervention de l'état dans l'activité économique (réglementation fiscale, douanière, bancaire).
 - Concentration d'entreprises: éviter que la concentration n'entrave pas la libre concurrence.

Les répercussions de ce droit sur le commerce international sont évidentes.

b) Les sources pluri étatiques

Les organisations régionales et les organisations internationales ouvrent l'unification du droit du commerce international. Plusieurs techniques ont été utilisées et de nombreux textes élaborés.

1. Les organisations en place
 - La commission économique pour l'Europe des Nations-Unies et Conseil pour l'aide économique mutuelle: ces organismes élaborent des guides pour les élaborations de contrats (sur le plan régional). Il y aussi la Commission des nations-unies pour le droit du commerce international (CNUDCI), la Conférence des nations-unies sur le commerce et le développement (CNUCED), l'Organisation des Nations Unies pour le développement industriel (ONUDI), l'institut international pour l'unification du droit privé.

2. Les techniques utilisées
 - L'établissement des conditions générales ou des guides pour la rédaction des contrats. Les lois modèles qui n'exigent ni ratification ni adhésion des états sont simplement imposées aux législateurs de chaque pays qui en fait ce qu'il veut. Les lois uniformes exigent soit ratification soit adhésion des états signataires avec introduction de textes dans la législation interne, introduction tantôt imposée tantôt facultative.
Les conventions exigent soit ratification soit adhésion des états signataires mais sans obligations d'introduire le texte dans la législation interne de l'état.
3. Les textes élaborés
 - -Les textes visent à unifier soit les règles de conflit de lois, soit les règles substantielles, soit l'arbitrage.
4. Les règles de conflit de lois
5. Les règles dites de conflits de lois permettant de déterminer la loi applicable à une situation juridique donnée, étant donné que dans une relation du commerce international, il y'a au moins deux droits nationaux qui sont mises en jeux.
6. Unification des règles substantielles
7. Convention de la Haye de 1964: loi applicable aux contrats de vente internationaux de marchandises et les objets mobiliers. Echec d'où Convention de Vienne du 11 avril 1980 sur la vente internationale de marchandises sous l'égide de la CNUDCI. Le Texte Unidroit de 1994 comporte 5 principes:
 - ++Liberté contractuelle.
 - ++La bonne foi que les parties ne peuvent pas exclure ni limiter.
 - ++Les usages du commerce sauf si leur application se révèle déraisonnable.
 - ++"Favor contractus": afin de sauver les contrats qui ont donné lieu à de larges négociations et des investissements coûteux.
 (Ainsi le contrat n'est pas nul du seul fait qu'une partie était dans l'impossibilité de remplir ses obligations ou ne pouvait pas disposer des biens qui en faisait l'objet. Hardship quand surviennent des événements qui alternent fondamentalement l'équilibre des prestations, la partie lésée peut demander l'ouverture des négociations qui si elles n'aboutissent pas autorisent à saisir le tribunal, ce dernier pouvant soit mettre fin au contrat soit adopter le contrat en vue d'établir l'équilibre des prestations (clause de Hardship).
 - ++La nécessité de sanctionner les comportements déloyaux consistant dans le fait d'entamer et de poursuivre des négociations tout en sachant qu'on n'a pas intention de parvenir à l'accord.
8. Unification des règles de l'arbitrage
9. Convention de New-York de 1958 des Nations-Unies pour la reconnaissance de l'exécution des sentences arbitrales étrangères. Convention européenne sur l'arbitrage commercial international (Genève 1961). B.I.R.D (Washington 1965). Règlement des différends relatifs aux investissements entre états et ressortissants d'autres états.
10. Les organisations en place
11. La commission économique pour l'Europe des Nations-Unies et Conseil pour l'aide économique mutuelle: ces organismes élaborent des guides pour les élaborations de contrats (sur le plan régional). Il y aussi la Commission des nations-unies pour le droit du commerce international (CNUDCI), la Conférence des nations-unies sur le commerce et le développement (CNUCED), l'Organisation des Nations Unies pour le développement industriel (ONUDI), l'institut international pour l'unification du droit privé.
12. Les techniques utilisées

13. L'établissement des conditions générales ou des guides pour la rédaction des contrats. Les lois modèles qui n'exigent ni ratification ni adhésion des états sont simplement imposées aux législateurs de chaque pays qui en fait ce qu'il veut. Les lois uniformes exigent soit ratification soit adhésion des états signataires avec introduction de textes dans la législation interne, introduction tantôt imposée tantôt facultative.
- Les conventions exigent soit ratification soit adhésion des états signataires mais sans obligations d'introduire le texte dans la législation interne de l'état.
14. Les textes élaborés
- -Les textes visent à unifier soit les règles de conflit de lois, soit les règles substantielles, soit l'arbitrage.
 1. Les règles de conflit de lois
15. Les règles dites de conflits de lois permettant de déterminer la loi applicable à une situation juridique donnée, étant donné que dans une relation du commerce international, il y'a au moins deux droits nationaux qui sont mises en jeux.
16. Unification des règles substantielles
17. Convention de la Haye de 1964: loi applicable aux contrats de vente internationaux de marchandises et les objets mobiliers. Echec d'où Convention de Vienne du 11 avril 1980 sur la vente internationale de marchandises sous l'égide de la CNUDCI. Le Texte Unidroit de 1994 comporte 5 principes:
- ++Liberté contractuelle.
 - ++La bonne foi que les parties ne peuvent pas exclure ni limiter.
 - ++Les usages du commerce sauf si leur application se révèle déraisonnable.
 - ++"Favor contractus": afin de sauver les contrats qui ont donné lieu à de larges négociations et des investissements coûteux. (Ainsi le contrat n'est pas nul du seul fait qu'une partie était dans l'impossibilité de remplir ses obligations ou ne pouvait pas disposer des biens qui en faisait l'objet. Hardship quand surviennent des événements qui alternent fondamentalement l'équilibre des prestations, la partie lésée peut demander l'ouverture des négociations qui si elles n'aboutissent pas autorisent à saisir le tribunal, ce dernier pouvant soit mettre fin au contrat soit adopter le contrat en vue d'établir l'équilibre des prestations (clause de Hardship).
 - ++La nécessité de sanctionner les comportements déloyaux consistant dans le fait d'entamer et de poursuivre des négociations tout en sachant qu'on n'a pas intention de parvenir à l'accord.
18. Unification des règles de l'arbitrage
19. Convention de New-York de 1958 des Nations-Unies pour la reconnaissance de l'exécution des sentences arbitrales étrangères. Convention européenne sur l'arbitrage commercial international (Genève 1961). B.I.R.D (Washington 1965). Règlement des différends relatifs aux investissements entre états et ressortissants d'autres états.

B) Les sources extra-étatiques (lex mercatoria)

a) La conception large

*Lex mercatoria pas seulement composée des usages de communes, elle comporte également des P.G.D, elles comportent aussi des clauses et contrats types (ex: clauses de Hardship), solution qui contraste avec le rejet de l'imprévision en droit français. Cette clause d'Hardship permettait d'écarter la conception rigide de la force majeure quant à son contenu et quant à son résultat.

*La lex mercatoria comporte aussi des sentences arbitrales qui contribuent à dégager les principes généraux ou a donner des solutions d'opportunité ou d'équité. IL en est ainsi si l'arbitre est dispensé de regarder les règles de droit et de se prononcer en tant que amiable compositeur (dispenser d'appliquer les règles de droit).

A la lex mercatoria on rattache l'unité économique du groupement de société malgré l'indépendance économique et juridique de chaque société à l'ampleur du groupement. Cela permet l'extension d'une clause d'arbitrage à une société qui n'a pas signé la clause.

b) La conception étroite

*Lex mercatoria est limitée aux usages du commerce.

1. Codification des usages:

C'est l'une des missions de la CCI. Elle a une voix consultative pour la participation à la création des lois uniformes. Cette organisation siège à Paris et s'est constitué en 1919 à Atlantic City. On lui doit l'International Commercial Terms ([INCOTERMS](#)) qui est l'interprétation des termes commerciaux mais aussi une définition analytique et complète des droits et devoirs des vendeurs et acheteurs qui adoptent certaines clauses. On lui doit la codification du crédit documentaire (paiement contre document).

2. La lex mercatoria ne remplace pas la règle de conflit

La loi ne parvient pas à unifier les relations commerciale internationales pourtant de rendre superflues les règles de conflits. La lex mercatoria observe Antoine Cassis constitue un nouveau système qui s'ajoute aux systèmes nationaux et entrerait en conflit avec eux. Tous les contrats ne bénéficient pas d'une réglementation uniforme, mais quand il en existe une, il faudra interroger les règles de conflit pour déterminer le champ d'application.

c) Critique de la conception étroite de la lex mercatoria

Antoine Cassis critique aussi la conception étroite: les usages de commerce ne constituent pas des normes car les contractants peuvent les écarter librement. La validité des usages de commerce dépend entièrement de la volonté des parties. Ils ne

peuvent être mis sur le même pied d'égalité que la loi sous prétexte que les usages figurent dans l'article 1135 Code civil à côté de la loi parmi les sources dont le juge peut se servir pour compléter le contrat, car ce même article cite aussi parmi les sources l'équité et nul n'a admis l'assimilation de l'équité à la loi.

Section IV : La structure du droit du commerce international

L'harmonisation des règles nationales est un idéal que poursuit le droit du commerce international, mais il est difficile à réaliser. Malgré la multiplication des textes communs, les rapports juridiques ne sont pas toujours réalisés en raison du pluralisme des conceptions juridiques des états. L'égalité manque compte tenu des conditions socio-économiques de chaque pays. Le droit du commerce international offre le spectacle désolant d'un agrégat de règles dispersées dans des recueils internes et internationaux. Cet agrégat est en quête de structure, laquelle assure l'unité et la cohérence de l'ensemble.

A) Le constat de diversité.

a) Le manque d'unité.

Notre époque voit apparaître la construction de la communauté économique européenne, les dialogues est/ouest et nord/sud. Le but proposé est de trouver l'harmonie, un consensus avec du moins un compromis. Mais la divergence des intérêts empêche parfois de réaliser l'unité des textes. Et si cette unité est réalisée (peut demeurer théorique et non effective, tant que le texte n'a pas été ratifié sans déroger à la convention (art 6 de la Convention). Mais si tous les obstacles étaient levés, l'unité de texte ne signifie pas l'unité d'interprétation. La divergence des conceptions peut se refléter devant les tribunaux et les sentences arbitrales.

1. Le défaut d'unité des textes

1. Vision de la Common Law:

Common Law et civil Law (visions différentes). Pour la Common Law l'exécution par équivalent (dommages-intérêts en cas d'inexécution du contrat) est la règle et l'exécution en

nature ("specific performance"). La Convention de Vienne de 1980 veut parvenir à l'exécution en nature sans heurter la sensibilité des juristes de la Common Law. Article 28: "si conformément aux dispositions de la présente convention une partie a le droit d'exiger de l'autre l'exécution d'une obligation un tribunal n'est tenu d'ordonner l'exécution en nature que s'il le ferait vertu de son propre droit pour des contrats de vente semblables non régis par la présente convention".

1. Vision des pays socialistes

Le commerce international était ici placé sous le contrôle de l'Etat. Le contrat ne peut exister sans écrit. La Convention de Vienne ne pouvait ignorer ce formalisme inhérent aux pays socialistes. C'est pourquoi après avoir affirmé dans l'article 11 que: la convention de vente n'a pas à être conclue, ni constatée par écrit et qu'il peut être prouvé par tous moyens, la Convention de Vienne a admis la possibilité d'émettre des réserves à cette liberté de forme et de preuve (article 12 et 14 de la Convention de Vienne).

1. Vision des pays du tiers-monde

On peut penser que les usages constituent le ciment de l'unification. Article 9 de la Convention de Vienne: les parties sont tenues par les usages du commerce international sauf convention contraire. Mais au regard des pays en voie de développement, les usages sont une création de l'occident "[Eurocentrisme](#)". Ils espèrent alors des dérogations pour écarter les usages qui ne leur sont pas favorables.

1. Le défaut d'unité dans l'interprétation

L'unification du droit ne résulte pas de la simple élaboration de textes communs, car chaque jurisprudence nationale interprète les textes à sa manière. Au sein de la communauté européenne, l'unité d'interprétation est assurée par la [C.J.C.E](#) siégeant au Luxembourg. Mais à part cet exemple, il n'existe pas de Cour régulatrice. Cette carence se fait sentir dans l'arbitrage ad-hoc et dans l'arbitrage institutionnel, partagé entre plusieurs centres (American Arbitration Association, la Cour d'arbitrage de la chambre de commerce international...).

b) Le manque d'égalité dans les rapports d'échange.

1. Le défaut d'égalité dans les rapports d'échange

- Les entreprises dans les pays développés sont plus à même de se défendre que les entreprises des P.E.D. Les textes essaient parfois de tenir compte de ces inégalités. Article 38 alinéa 1^{er} de la Convention de Vienne: l'acheteur doit examiner les marchandises dans un délai aussi bref que possible. L'examen rapide des biens sophistiqués est complexe et peut ne pas être possible dans les pays du tiers monde par manque d'experts. C'est pourquoi l'article 38 précise que la brièveté des délais doit être appréciée selon les circonstances. Dans tous les cas l'acheteur doit sous peine de déchéance dénoncer les défauts de conformité de la chose dans un délai de deux ans sauf disposition contraire. Le délai de deux ans peut être très court en cas de vices cachés. Les pays en voie de

développement ne disposant pas d'un pouvoir de négociation fort permettant d'obtenir des délais plus longs. L'article 71 autorise une partie à suspendre l'exécution de ses obligations s'il apparaît après la conclusion du contrat que le cocontractant n'exécutera pas une partie essentielle de ses obligations (cela choque les pays du tiers-monde). On reproche à ce texte de fonder la suspension à l'exécution sur une apparence d'insolvabilité. Cela oblige les entreprises menacées par cette mesure à avoir recours aux services coûteux de banques pour les garantir. Ce texte est perçus par les juristes du 1/3 monde comme étant destiné à éliminer du marché les entreprises économiquement faibles. Ces juristes attirent l'attention des arbitres sur la nécessité de vérifier l'existence de faits objectifs permettant la suspension du contrat sans se contenter des apparences.

1. Le défaut d'égalité dans les rapports d'investissement: Procès des multinationales.
 - Ce n'est pas seulement dans les rapports d'échange mais aussi dans ceux d'investissements qu'on constate l'inégalité entre le nord et le sud. L'intégration des pays en voie de développement dans l'économie occidentale par l'intermédiaire de multinationale n'a pas apporté à ces pays défavorisés aide et développement, transfert de technologie et bien-être. L'intégration dans l'économie occidentale implique l'alignement des pauvres sur le modèle de protection et de consommation des pays riches qui ne leur convient pas, alors qu'il eut été préférable de favoriser d'abord l'intégration des pays du tiers monde entre eux. Quand à l'aide, la loi n'envisage pas les vrais problèmes du tiers monde (ex: les pays du nord aident le sud sur le plan militaire au lieu de l'aider à diminuer les tensions envers les pays voisins à maîtriser la natalité ou à éviter la fuite des cerveaux). Le développement concerne des secteurs qui ne touchent pas la majorité de la population (ex: le tourisme de luxe, les autos...peuvent-ils profiter à un peuple qui a besoin d'eau potable et d'un minimum vital ?). Le transfert de technologie bloque les forces productives locales: il consiste à apprendre à utiliser des outils et non à les créer soi-même. L'investissement fait figure d'asservissement (ex: concentration de l'investissement dans des marchés nécessitant plus de capitaux et moins de travail donc chômage). Il y a exploitation d'une main d'œuvre bon marché, une parcellisation des tâches (les usines se spécialisent dans chaque pays dans la fabrication de petites parties du produit final, non commercialisables en elles-mêmes. C'est même pour ôter au pays d'accueil toute tentative et toute tentation de nationalisation. Il y a aussi une création de besoin artificiel qui multiplie les frustrations. Les sociétés multinationales sont plus puissantes que les états d'accueil. Gabriel Amin conclue que le commerce international se réduira bientôt au commerce interne entre sociétés multinationales et leurs succursales. Les mouvements de capitaux ne seront plus que des transferts d'argent de l'une à l'autre des sociétés.

Section IV : La structure du droit du commerce international

B) La recherche d'une régularité.

A défaut d'unité et d'égalité, le commerce international est à la recherche d'une régularité, d'une rationalité, de quelques principes universels, d'une moralité, d'une équité, mais là encore il y a un problème: les cadres généraux mis en place après la seconde guerre mondiale pour harmoniser l'échange et la protection n'ont pas toujours su remédier aux difficultés des pays en voie de développement qui suite à la crise pétrolière de 1973 se sont réunis et ont proclamé une charte destinée à créer un nouvel ordre économique

international. De même ils ont lutté pour l'instauration de codes de conduites à la place de sociétés multinationales.

Les cadres généraux du commerce international

Il existe des cadres d'organisation du commerce international.

a) Le cadre d'organisation internationale.

Il y a un cadre d'organisation internationale d'échange et une organisation de la production.

- a) Le cadre d'organisation de l'échange:

[G.A.T.T](#); [O.M.C](#); [C.N.U.D.C.I](#); [F.M.I...](#)

- §1) Le G.A.T.T

C'est un accord signé le 30 octobre 1947 entre 28 états et entré en vigueur au 1er janvier 1948. Son objectif était la libéralisation du commerce international qui s'élevait à l'époque à 25 milliards de dollars. Libéralisation des échanges: dépasser le protectionnisme, assurer le libre échange par l'élimination des barrières douanière et tarifaires.

- Le G.A.T.T adopte le principe de non discrimination avec des corollaires:
- La clause de la nation la plus favorisée.
- Le traitement national.

La clause de la nation la plus favorisée correspond à ce que tout avantage accordé à un pays doit être accordé à tous les autres (extension automatique des avantages commerciaux accordés à l'un des pays).

Le traitement national implique que le produit étranger un fois qu'il a franchi la frontière ne doit pas être soumis à des mesures plus onéreuses ou plus sévères que celles auxquelles s'exposent les produits nationaux.

Evolution: le commerce international a connu d'énorme expansion, il est passé de 25 milliards de dollars lors de la création du G.A.T.T à plus de 3500 milliards de dollars en 1994 et à 6000 milliards en 2000.

Cette expansion ne s'est pas limitée aux produits manufacturés, aux marchés, mais la loi englobe aussi les services.

Le commerce international se caractérise par la mondialisation qui implique une standardisation des produits, une délocalisation, une transmission instantanée des informations par des moyens de communication de plus en plus sophistiqués. Le libre échange nécessite la légalisation des conditions de la concurrence et une concurrence loyale. Aussi le G.A.T.T s'est enrichi et modifié par différentes négociations dénommés "Rounds" (ex: [Uruguay Round](#) ayant abouti à l'organisation mondial du commerce).

- §2) O.M.C

Lancées à Punta del Este, les négociations sont achevées le 15 décembre 1993. Les accords signés à Marrakech le 15 avril 1994 sont entrés en vigueur en 1995. L'O.M.C consacre, innove et impose une discipline. Cependant ces bonnes intentions (universalité, transparence, loyauté) n'ont jamais existé et les lois se heurtent à des limites. Mais la Conférence de Seattle a échoué: la mondialisation a subi de sévères critiques.

- # La consécration

L'O.M.C maintient l'accord du G.A.T.T, l'objectif du libre échange, le principe de non-discrimination, la clause de la nation la plus favorisée et du traitement national. L'OMC prévoit la disparition et pas seulement la réduction des restrictions quantitatives à l'échange (quotas).

L'OMC prévoit la disparition des droits de douanes sur les équipements médicaux et les produits pharmaceutiques.

L'OMC prévoit la réduction de 30 à 50% des droits de douane sur les autres produits. Ces droits de douane qui ne cessent de diminuer (de 40% à 5%) doivent encore baisser à 3%. L'OMC précise que toute norme technique relative à la santé, à la sécurité, à la protection du consommateur et de protection de l'environnement ne doivent pas servir d'obstacle au libre échange.

- # L'innovation

L'O.M.C ne lutte pas seulement contre le protectionnisme affiché (50 à 60 % sur les produits chimiques), elle lutte aussi contre la protection déguisée (subventions à l'agriculture, avantages fiscaux, normes sanitaires). L'OMC lutte aussi contre l'unilatéralisme qui permet au plus fort de prendre sans concertation ni négociation des mesures de rétorsion contre les pays qui ne respectent pas la législation américaine. La loi de Helms permet de prendre des sanctions contre les pays qui font des échanges avec Cuba.

La loi d'Amato Kennedy permet de prendre des sanctions contre les entreprises qui commercent avec l'Iran (cela est anti-GATT). L'OMC lutte contre cela. L'OMC se distingue du GATT qui est un simple accord. L'OMC est plus qu'un simple accord, c'est une organisation, une institution dotée d'un organe de règlement des différends permettant la résolution des litiges après une procédure de conciliation par le recours à l'arbitrage de comités spéciaux (Panel) dont les décisions s'imposent sauf consensus contraire ou appel. Exemples de sanctions: *condamnation de l'embargo européen sur la viande aux hormones américaine, condamnation des mesures à l'égard des OGM, condamnation de M° préférentiel en faveur d'ACP, condamnation des avantages fiscaux octroyés aux S.A (Foreign Sale Corporation), condamnation du Japon pour taxe trop élevée sur le whisky pour favoriser le chochu (alcool local).*

- # Ouverture de nouveaux marchés

- Le GATT était lié aux marchés indépendants (ou individuels). L'OMC ouvre de nouveaux secteurs
- LES SERVICES: l'[Uruguay Round](#) a abouti à un accord général sur le commerce des services (AGCS) ou GATT. Il interdit la discrimination entre fournisseurs qui traversent la frontière (transports, télécoms...).
- LES TEXTILES: un nouvel accord prévoit l'abolition entre 1995 et 2005 des accords multifibres destinés à protéger contre les industries de textiles de pays au coût de revient très bas (Inde, Pakistan).
- L'AGRICULTURE: L'OMC prévoit des réductions de subventions à l'agriculture.
- DROITS DE PROPRIÉTÉ INTELLECTUELLE: le nouvel accord reprend les conventions internationales protectrices des droits d'auteurs et prévoit une protection minimale (50 ans pour le droit d'auteur, 7 ans pour le droit des marques, 20 pour le droit de brevet).

L'OMC incite les Pays en voie de développement à élaborer un arsenal pour lutter contre la contrefaçon. L'OMC impose une discipline. Les comportements au libre échange sont soumis à une prohibition totale, partielle ou à un système de contrôle.

Prohibition totale: sont prohibés toutes mesures discriminatoires, toutes restrictions quantitatives (quotas), toutes normes techniques qui déguisent la protection, la contrefaçon, la subvention à l'exportation (liste noire).

Prohibition partielle: Ce sont les mesures antidumping (vente à un prix anormalement bas, premier prix inférieur à la valeur réelle du produit. Le dumping n'est prohibé que s'il cause un préjudice à la production nationale). En cas de plainte des mesures antidumping peuvent être prises pour une durée de 5 ans (augmentation des droits de douanes, limiter la quantité exportée, ou exporter à un prix normal).

Le contrôle: il vise les subventions et les mesures de sauvegarde. Parfois elles sont absolument interdites (liste noire qui concerne les subventions subordonnées au résultat de l'exportation). Parfois elles sont autorisées (ex: pour encourager la recherche ou aider les régions défavorisées).

Il y a certaines subventions qui peuvent donner lieu à des mesures quand elles sont susceptibles de causer un préjudice. Il en est ainsi si elles dépassent de 5% la valeur d'un produit ou si la subvention est destinée à couvrir la perte d'exploitation.

Les mesures de sauvegarde: il est permis de prendre de telles mesures c'est à dire de se protéger en cas d'augmentation imprévue des importations d'un produit au point de menacer gravement la production nationale à condition qu'il s'agisse de mesures provisoires et non discriminatoires (ex: Egypte, effondrement du prix du sucre de 5 à 23 %, des droits de douane sur le sucre importé).

- # Les limites de l'OMC

On a reproché au nouveau système l'inexistence d'un recours individuel et l'inefficacité de ses sanctions contre les pays contrevenants. Le caractère universaliste du GATT est atténué: donc plus par une série de dérogations.

- les limites internes Le GATT tolère quelques dérogations générales en faveur des unions douanières (abolition des frontières, des barrières douanières, entre ses membres et politique commune à l'égard des états tiers) et aussi en faveur des zones de libre-échange (caractérisée par l'abolition de barrières douanières mais avec conservation pour chacun des pays de la zone des ses tarifs douaniers). L'exception culturelle: la France a résisté à la proposition américaine de généraliser le GATT au cinéma, en tant qu'industrie comme une autre, ce qui implique le libre échange, à l'accès au c♦ble sans discrimination ni restrictions quantitatives. La France invoque la spécificité de la culture (l'art répugne à être assimilé à un marché comme un autre). Il existe encore des restrictions à la libre circulation et libre établissement des étrangers: *La législation nationales de chaque pays peut poser des limitations au nombre de dirigeants de sociétés de nationalité étrangères. *Certains tirent leur compétitivité d'une législation sociale inexistante. *L'hégémonie d'une superpuissance, peut influencer le centre de décision des pays placés sous sa domination *en vue de l'acquisition de ses produits. *Les traditions sont un obstacle infranchissable à la mondialisation: Gourion: l'opacité de certains réseaux commerciaux (Sostras ou Zaibatsus) protège bien mieux le Japon de la pénétration économique que biens d'autres règles protectrices. Les effets des restrictions tarifaires risquent d'être anéantis par les désordres monétaires Fabius: il est donc excellent de baisser les droits de douane de 1,5% mais il suffit qu'un seul pays baisse sa monnaie pour que la conquête du GATT soit anéantie.
- La contestation de la mondialisation

La mondialisation malgré ses aspects positifs (facteurs de compétence et de création d'emplois), elle a été fortement contestée par la société civile (les écologistes, paysans, syndicalistes) notamment à la Conférence de Seattle (29.11 du 31/12/99) pour débattre du cycle du millénaire. Le mouvement contestataire n'a pas seulement mis en relief des motifs extra-économiques mais aussi des normes économiques, sanitaires, sociales d'où l'émergence de l'idée de certains principes:

Principe de sécurité ou souveraineté alimentaire: c'est à dire autosuffisance, c'est à dire le droit des peuples de se nourrir eux-mêmes, contre l'obligation contractuelle d'importer 5% de sa consommation intérieure.

Principe de précaution: les Etats-Unis privilégient l'entreprise, l'Europe, le Consommateur. Pour les américains, un produit doit pouvoir circuler tant que sa nocivité n'est pas prouvée. En Europe, le doute doit profiter au consommateur. Dans l'incertitude il faut s'abstenir.

Les normes écologiques: on regrette que l'Organisation Mondiale du Commerce ait condamné les mesures américaines pour protéger l'environnement ("Clean Air Act").

On insiste sur le caractère multifonctionnel de l'agriculture (les écolos, les mouvements contestataires).

Les normes sociales: certes il faut agir contre le travail des enfants, le travail forcé, mais cette lutte devrait relever uniquement de l'OIT et non de la coopération avec l'OMC selon l'expression ambiguë de la Conférence de Singapour (1996). Les pays pauvres craignent que les mesures sociales servent des mesures protectionnistes déguisées ou pour imposer des sanctions commerciales.

- Les revendications

Les mouvements contestataires aspirent à un commerce plus juste ("fair trade" et "free trade").L'inégalité se manifeste dans plusieurs domaines. L'Europe et les USA se partagent 40% du commerce mondial.Les pays les moins avancés se partagent moins de 1%.Les pays les moins avancés ont baissé leurs tarifs douaniers mais les pays développés n'ont pas levé les obstacles.La surproduction agricole et les subventions provoquent l'effondrement des cours.Les PED et les pays les moins avancés sont obligés d'importer 5% de leur consommation,achètent à vil prix (dumping) des productions alimentaires ce qui a des conséquences désastreuses. En matière de propriété intellectuelle,avec le coût élevé des royalties,les PED ne peuvent accéder au commerce international: celui-ci profite aux pays industrialisés.

- §3:Le Fonds Monétaire International

Il suit les accords de Bretton Woods: son but est d'assurer la convertibilité des monnaies (au début).Aujourd'hui,contre les désordres monétaires.Il accorde a ses membres des devises et des facilités de paiement. Il a un droit d'ingérence: imposer à un pays la limitation de sa consommation intérieure pour baisser son déficit commercial. G.8(les États-Unis, le Japon, l'Allemagne, le Royaume-Uni, la France, l'Italie, le Canada, et la Russie. Ensemble, les pays du G8 représentent 66,5% de l'économie mondiale actuelle.)

- §3:Conférence des Nations Unies sur le Commerce et le Développement

1964: pour protéger les PVD de la concurrence internationale. Son objectif n'est pas la libéralisation des échanges mais l'amélioration des termes d'échange en faveur des pays pauvres.Ce système de préférence est condamné par l'OMC.

b) Le Cadre d'organisation de la production.

5) Banque International pour la Reconstruction et le Développement(BIRD)

Fut créée en même temps que le FMI. La BIRD prête aux états et aux entreprises privées garanties par les états. Ces prêts sont moins coûteux (sans intérêts) et à long-terme. Elle a deux filiales: +S.F.I (société de financement international): prête aux entreprises privées sous garantie. +A.I.D (Association International de Développement).

1. Organisme de Coopération et Développement Economique: (OCDE 1961)

But: accélérer la reconstruction de l'Europe: c'est un club de réflexion (think tanks).Elle est composée de 25 membres dans lesquels on compte 10 européens. Elle comporte notamment une mission d'aide et d'étude aux pays pauvres.

1. Organisation des Nations Unies pour le Développement Industriel(O.N.U.D.I) But: développement industriel des Pays en Développement et instauration d'un nouvel ordre économique.

b) Les cadres d'organisation régionale.

Il y a trois espaces économiques régionaux:

- L'espace américain:
 - ALENA (1994): E.U, Canada, Mexique.
 - MERCOSUR (1991): Brésil, Argentine, Uruguay, Paraguay.
- L'espace asiatique:
 - APEC 18 pays.
- L'espace européen:
 - Il faut distinguer l'U.E de l'E.E.E.
 - T de Rome (1957): Marché commun et 3 libres circulations.
 - T de Maastricht (1992): disparition des frontières douanières.

Le but est l'intégration totale (éco, politique, monétaire) avec la création d'une citoyenneté européenne, d'une monnaie unique, d'une politique sociale commune, une coopération en matière de justice. L'intégration totale implique l'abandon de la souveraineté sur la monnaie et les frontières. L'Union Européenne a conclu un accord avec l'AELE (Norvège, Islande, Lichtenstein). Cela donne l'E.E.E qui regroupe 380 millions d'habitants et permet de baisser les disparités avec les moins riches.

c) Les cadres d'organisation nationale.

Prenons ainsi le cas de la **France : V^{ème} puissance.**

- D.R.E.E dispose de 166 postes d'expansion (P.E.E situés dans des ambassades de 117 pays) qui offrent deux services:
 - Soutien aux exportateurs.
 - Collecte des informations.
- C.F.C.E
 - possède un centre de documentation et font plusieurs publications.
- M.O.C.I
 - Participe aux foires internationales
 - Assume la promotion des productions françaises.
- B.F.C.E
 - Elle prête aux entreprises qui investissent à l'étranger.
 - La garantie de bonne foi assurée jadis par la B.F.C.E aux banques réalisant un escompte de traite sur l'étranger n'est pas obligatoire depuis 1985.
- C.O.F.A.C.E
 - Protège les exportateurs contre les risques commerciaux (comme les inexécutions), de crédit (action monétaire), contre les risques politiques (dans les républiques bananières).
- Cadre de moralisation:

- "Soft Law". Désigne les déclarations d'intention, les réclamations dépourvues de force obligatoire, émises à titre indicatif, facultatif, non impératif. Ex: résolution de l'O.N.U (code de bonne conduite et moralisation des multinationales).
- Le nouvel ordre économique:
 - Le 1/5/74, l'assemblée générale de l'ONU adopte une déclaration pour l'instauration d'un nouvel ordre économique international pour réduire les écarts entre les pays riches et les pays pauvres.

Le 12/12/74, la même assemblée générale sous l'égide de la C.N.U.C.E.D adopte la charte des droits et devoirs économiques des états. Le but est d'assurer le développement des pays défavorisés sur un fond de désarmement, de décolonisation et respect des droits de l'homme (les 4 "D"). La coopération doit aussi s'effectuer entre pays pauvres entre eux et pas seulement entre pays riches et pauvres. Code de conduite du 5 décembre 1974: Conseil Economique et Social des Nations-Unies a créé la commission et de le centre des sociétés transnationales en vue de créer un code de conduite.

Le 5 décembre 1975: un texte fut adopté par l'assemblée générale de l'ONU comprenant les principes et règles exécutable sur le contrôle des pratiques commerciales restrictives. L'idée est tentée de moraliser des sociétés transnationales qui avaient tendance à abuser de leur puissance.

- Certaines directives se dégagent:
 - Non ingérence: respect des législations nationales.
 - Respect de l'identité culturelle.
 - Respect de l'environnement.
 - Adhésion aux objectifs économiques et sociaux.
 - Protection du consommateur.
 - Refus de pratique de corruption.

LE CONTRAT COMMERCIAL INTERNATIONAL

Il peut se former rapidement d'une manière instantanée par télex, télégrammes, téléphone, fax, internet, avec de simples indications de prix, de qualité, de quantité, la loi applicable.

Ainsi les parties peuvent se référer à une loi nationale, à une [convention internationale \(convention de Vienne 1980\)](#) ou à un contrat-type élaboré par un organisme professionnel:

*La réglementation nationale se révèle parfois inadaptée au commerce international. Un exemple frappant est celui de l'article 1602 Code civil: le vendeur est tenu d'expliquer clairement ce à quoi il s'oblige. Tout pacte obscur ou ambigu s'interprète contre le vendeur. Un tel article risque d'effaroucher les exportateurs français.

*La règle selon laquelle le paiement doit être effectué au lieu et temps de la livraison: cette règle se justifie dans les ventes où entre la conclusion du contrat et la livraison des

marchandises se passent pendant une période courte. Mais pour le commerce international, la vente concerne les biens qui pour parvenir à l'acheteur doivent être transportés pendant une période plus ou moins longue. L'échange se fait entre entreprises dispersées dans le monde et difficultés pour les parties pour connaître la capacité de l'autre.

En faisant le paiement à la livraison, le vendeur s'expose à l'insolvabilité de l'acheteur. C'est pourquoi, la pratique commerciale a remplacé le paiement contre livraison par le paiement contre documents, l'acheteur s'engageant à payer par l'intermédiaire d'une banque contre la simple présentation par le vendeur des titres et documents relatifs à la marchandise: c'est ce que l'on appelle le crédit documentaire.

*Les parties peuvent être tentées de se référer à une convention internationale telle [la convention de Vienne de 1980](#), qui ne s'applique pas à tous les contrats (pas aux contrats d'entreprise) et même exclut de son champ d'application certaines ventes (vente des bateaux).

Cette convention concerne seulement la formation du contrat et non les effets du contrat sur la propriété de la marchandise vendue. Elle vise les marchandises quel qu'elles soient alors qu'il peut exister des contrats types ou des conditions générales relatives à tels ou tels secteurs (semences, biens d'équipements).

Ainsi les parties se croient-elles parfois attirées par des contrats types élaborés par des organismes professionnels (ex: un télégramme). Cette manière de procéder permet de dépasser les difficultés linguistiques par des recours à des formules dont le sens est connu de tous. Dans ces trois cas (loi, convention, contrats types) il s'agissait d'un contrat simple à prestation isolée et exécution instantanée. Les contrats de commerce international se caractérisent de plus en plus par la complexité tel le contrat de construction d'un ensemble industriel. Les conditions générales du contrat visent la normalisation, standardisation, uniformisation: elles sont de peu de secours en cas de contrat complexe qui doivent être établis sur mesure et qui ne peuvent être donc signés en un seul jour. Ce sont des contrats qui exigent de longs pourparlers, d'importantes négociations donc ils se forment par étapes: ce sont des contrats à formation progressive.

*Complexes, les contrats commerciaux internationaux sont aussi des contrats de durée où le temps est voulu en soi, où le temps fait partie du quantum des obligations. Les opérations à long-terme, de fourniture, d'approvisionnement d'énergie, d'exploitation en commun des usines "[Joint Venture](#)". Pour le contrat de durée, il y a peu de règles en droit français: il y a juste la faculté de résiliation unilatérale dans le [contrat à durée indéterminée](#), la règle selon laquelle l'anéantissement d'un contrat de durée n'est pas rétroactif.

En droit interne existe la force majeure qui provoque la résolution du contrat (rejet de la théorie de l'imprévision dans le contrat privé). Le contrat à long terme exige des investissements très coûteux et le concours de milliers de personnes. L'application de règles internes, rigides, contraignantes et inflexibles a des conséquences catastrophiques dans les contrats de vente internationale. C'est pourquoi les cocontractants introduisent des clauses d'aménagement de la force

majeure ainsi que des clauses d'adaptation du contrat aux changements imprévus de circonstances.

Plus généralement les parties sont amenées à collaborer ensemble c'est pourquoi on dit que les contrats commerciaux internationaux sont des contrats de collaboration continue.

Qu'il s'agisse de contrats à exécution instantanée ou de contrat de durée, ils ont besoin de crédit, tantôt le vendeur (crédit fournisseur) que l'acheteur (crédit acheteur).

Les contractants ont aussi besoin de garanties contre l'insolvabilité du partenaire ou la mauvaise exécution du contrat. Là encore tantôt c'est le vendeur qui est bénéficiaire de la garantie (crédit documentaire) tantôt c'est l'autre partie. Il en est ainsi de la garantie à première demande laquelle ne se limite pas au contrat de vente.